This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

UNIVERSIT
Digitized by Google

Digitized by Google

Jun. 9356

Digitized by Google

Digitized by Google

2529 a

Digitized by Google

TRAVAUX

SUR

L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

Digitized by Google

STRASBOURG, IMPRIMERIE DE V.e BERGER-LEVRAULT.

Digitized by Google

TRAVAUX

SUR

L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS,

PAR FEU

HENRI KLIMRATH,

Docteur en Droit.

RECUEILLIS, MIS EN ORDRE ET PRÉCÉDÉS D'UNE PRÉFACE

PAR

M. L. A. WARNKŒNIG,

PROFESSEUR DE DROIT A L'UNIVERSITÉ DE FRIBOURG, GRAND-DUCHÉ DE BADE.

Avec une Carte de la France coutumière

TOME PREMIER.

PARIS,

Chez JOUBERT, Libraire de la Cour de cassation, Rue des grès, 14.

STRASBOURG,

Chez Veuve LEVRAULT, Libraire, Rue des Juifs, 33.

1843.

Digitized by Google

Digitized by Google

PRÉFACE.

En réunissant en un seul corps d'ouvrage les écrits publiés par feu M. Klimrath, nous voulons à la fois honorer la mémoire d'un jeune savant, trop tôt enlevé à sa patrie, et rendre service à la science. Nous mettons sous les yeux des lecteurs français, le monument que s'est érigé à lui-même celui qui a contribué le premier à restaurer les études historiques du Droit français. La haute importance de ses travaux sera appréciée par tous ceux qui s'occuperont de ces études sérieuses, auxquelles le défunt avait voué de bonne heure une vie pleine de vigueur et d'espérance, une rare capacité, un zèle inspiré par l'enthousiasme, et une érudition dans cette partie de la science du Droit telle que personne n'en possédait en France. Les fruits de tant de labeur ne doivent point être perdus : c'est un héritage que le jeune auteur laisse aux amis d'une branche scientifique qu'il cultivait avec une ardeur sans exemple. Dispersés dans des brochures isolées, ou dans des journaux et

Digitized by Google

revues, les travaux de M. Klimrath n'auraient peut-être jamais été bien connus et appréciés. Ils étaient même en partie inédits. L'auteur de ces lignes s'estime heureux d'avoir reçu, de la mère de M. Klimrath, la mission de surveiller cette édition des œuvres de son fils, et d'introduire cette publication dans le monde littéraire.

Henri Klimrath[1] était né à Strasbourg le 1.er février 1807. Dès ses plus jeunes années il se fit remarquer par une rare maturité de jugement et une ardeur infatigable pour l'étude. Déjà, en 1819, on remarquait en lui un air grave, une tenue pleine de dignité, et une expression réfléchie, qui donnait à sa noble figure quelque chose d'imposant qu'il a toujours conservé. Il fit ses premières études classiques à Paris, au collége de Louis le Grand, où il se

1. Nous avons puisé nos indications sur la vie de M. Klimrath, en partie dans un article de la *Nouvelle Revue germanique* (t. XII, liv. 3.e, p. 103), publié sous ce titre : Mes souvenirs sur H. Klimrath, par M. Cuvier, professeur à la Faculté des lettres à Strasbourg, en partie dans des notes écrites par la mère du jeune savant; enfin, dans une lettre de M. Mittermaier. M. Klimrath descendait, par sa mère, de J. G. Schertz, l'auteur du dernier Glossaire de la langue et des antiquités germaniques, publié par Oberlin en 1784, 2 vol. in-fol.

Digitized by Google

rendait tous les jours, de la rue éloignée de Bourbon-Villeneuve. Ses professeurs étaient contents de lui, et le proviseur d'alors, M. Malleval, lui rendit un excellent témoignage. Une maladie grave qu'il fit à cette époque, faillit l'enlever à ses parents, et lui laissa longtemps une grande faiblesse. De retour à Strasbourg, en 1821, il entra comme externe au collége royal de cette ville, dans la classe de troisième. Quoiqu'il fût alors à peine âgé de quatorze ans, il fit de fortes études. Non content de remplir ses devoirs d'écolier, il commençait déjà des travaux d'un tout autre genre, et l'on pouvait dire de lui, jusqu'à un certain point, qu'il était érudit dès le collége. L'histoire et la géographie avaient pour lui un attrait tout particulier; il lut Hérodote tout entier, et en fit des extraits fort étendus, classés par ordre de matières, avec une rare intelligence; il y joignit l'étude de géographes anciens, et plus tard celle de la *Zend-Avesta*. Ses récréations les plus ordinaires étaient des travaux de ce genre.

Plus tard, en 1826, Henri Klimrath commença ses études académiques et les fit avec la plus grande distinction. L'histoire et la géographie continuèrent toujours à faire l'objet de ses études

Digitized by Google

spéciales et de ses recherches. Ce n'était pas seulement avec la patience d'un érudit, c'était avec le dévouement consciencieux d'un philosophe qu'il exploitait ces deux branches importantes du savoir humain; il les rattachait à l'étude du Droit et de la science sociale auxquels il venait de vouer sa carrière.

Il était encore étudiant en Droit quand il conçut l'idée d'écrire une histoire du Droit public et privé de la France. Tout en travaillant pour ses examens, il commença à faire des recherches savantes sur cette matière. Après avoir obtenu le grade de licencié en Droit[1] (1828), et celui de licencié ès lettres à la faculté de Strasbourg (1829), il alla à Paris (1830—1832) et se rendit ensuite à Heidelberg, où il suivit, pendant l'année 1832 — 1833, les cours des plus célèbres professeurs de cette université, comme ceux de MM. Thibaut, Zachariæ, Schlosser

1. Les notes manuscrites ajoutées à sa thèse *De inofficioso testamento*, prouvent que M. Klimrath a cultivé le Droit romain comme élève avec ardeur, et d'après la méthode de l'école historique allemande. Cela résulte encore des notes manuscrites ajoutées aux thèses de MM. Rau et Schützenberger, professeurs à la Faculté de Strasbourg, que nous avons sous les yeux.

Digitized by Google

et MITTERMAIER[1]. Il se lia d'amitié avec ce dernier, et entretint jusqu'à sa mort une correspondance scientifique avec lui. Dans les vacances il voyagea en Allemagne, vit Vienne, Munich et d'autres villes importantes sous le rapport scientifique. Sa connaissance parfaite de la langue allemande, qu'il écrivait aussi bien que le français, le mit en état de se familiariser avec la science du Droit telle qu'on la cultive en Allemagne.

De retour à Strasbourg il passa les examens de doctorat et soutint, en 1833, sa thèse : *Essai sur l'étude historique du Droit* : c'est celui de ses écrits que nous avons mis à la tête de notre édition de ses ouvrages (p. 1-62). Quoique petit, cet opuscule est le fruit d'études mûres et approfondies, telles qu'on ne les attribuerait pas à un jeune homme de 26 ans, mais bien à un jurisconsulte qui aurait consacré la moitié de sa vie à la science. Il fait déjà comprendre par le rapprochement qu'il établit entre le Droit fran-

1. Après son retour de Heidelberg, M. KLIMRATH publia, dans la *Nouvelle Revue germanique* de l'année 1834, une série d'articles très-remarquables sur l'étude du Droit en Allemagne. (V. tom. I, liv. 4, janvier, p. 21 — 42; avril, p. 305—337; septembre, p. 43—61; octobre, p. 145—163.

Digitized by Google

çais du dix-neuvième siècle et ses sources, que l'on ne peut acquérir une connaissance approfondie de ce Droit que par des investigations historiques.

En 1834, M. Klimrath jouissait déjà d'une telle réputation comme jurisconsulte, qu'au mois d'avril de cette année le Ministre de l'instruction publique le nomma juge-adjoint au concours pour une chaire de Droit vacante à la faculté de Strasbourg. En octobre, on lui offrit une chaire de Pandectes à l'université libre de Bruxelles : il la refusa, en déclarant que l'étude historique du Droit français était sa spécialité.

A la fin de 1834 M. Klimrath retourna à Paris pour y entreprendre des recherches d'un genre plus élevé, en compulsant les documents inédits de l'ancien Droit français, conservés dans les manuscrits de la bibliothèque royale, des archives et d'autres dépôts. Il acquit l'art de lire les anciennes écritures et la connaissance du vieux langage français avec une rare facilité, et les résultats de ses recherches furent tellement prompts, qu'il put déjà, en 1835, publier le *Mémoire sur les monuments inédits de l'histoire du Droit français au moyen âge*, qu'il dédia à M. Guizot, alors ministre de l'in-

Digitized by Google

struction publique, qui a donné une nouvelle impulsion aux études historiques dans sa patrie. Cet écrit (par lequel commence le deuxième volume de notre publication[1]) renferme d'importantes découvertes, entre autres celle des auteurs et du contenu du *Livre de la reine Blanche*, dont M. Dupin avait encore mis la réalité en doute quatre ans auparavant[2]. Il fit en outre connaître le *Livre de Justice et de Plet*, dont aucun contemporain n'avait soupçonné l'existence. Il publia en même temps dans divers recueils des articles et des dissertations qui avaient pour but de faire sentir l'importance de l'étude historique du Droit français, et de fixer l'attention du Gouvernement et des amis de la science sur cette étude, qu'il envisagea lui-même sous les points de vue les plus divers, afin de la faire mieux apprécier.

Nous devons à son zèle :

1.° Dans la *Revue du progrès social* du mois de novembre 1834, l'article intitulé : *Impor-*

1. Dans notre édition, ce mémoire contient en plusieurs endroits des corrections que l'auteur y a faites postérieurement de sa main.

2. Dans sa nouvelle édition de la Bibliothèque choisie des livres de Droit.

Digitized by Google

tance scientifique et sociale d'une histoire du Droit français, inséré au tom. I de notre édition, pag. 63-87;

2.° Le *Programme d'une histoire du Droit français,* publié en 1835 dans le tom. II de la *Revue de législation et de jurisprudence* de M. Wolowsky, inséré au tom. I, pag. 88-112;

3.° Une dissertation sur *la saisine*[1], insérée dans la même Revue, tom. II, pag. 356-400 (dans notre édition, tom. II, pag. 339).

En 1836, il publia dans le même journal un *compte rendu de l'histoire du Droit français* par M. Laferrière (tom. IV, pag. 48), où il signala avec franchise les défauts d'un ouvrage remarquable, écrit avec trop de précipitation, par un homme de génie (v. notre édition, t. I, pag. 113-131); et dans la *Revue étrangère et française de législation et d'économie politique* de M. Foelix, tom. III, pag. 505-516, celle de l'ouvrage allemand de feu M. Brewer, de Düsseldorf, sur l'*Histoire des institutions judiciaires de la France,* puisé, en grande partie, dans le célèbre livre de M. Henrion de Pansey[2]

1. Même observation que pour le mémoire sur les monuments inédits de l'histoire du Droit français.

2. M. Klimrath ne semble pas s'en être aperçu.

Digitized by Google

sur l'autorité judiciaire en France (tom. I, pag. 132-145).

L'été de 1836 revit M. Klimrath à Heidelberg : là, aidé par les riches collections sur le Droit germanique, que renferment les bibliothèques de l'université et de M. Mittermaier, il commença la première période de son histoire du Droit public et privé de la France, qui, en grande partie inédite jusqu'à ce jour, remplit la majeure partie du premier volume de ses œuvres (pag. 171-464). Il s'était préparé dès l'année 1833 à cet ouvrage par la lecture approfondie des sources, et de tous les ouvrages qui les renferment, ainsi que par un cours libre d'histoire du Droit français qu'il avait fait à l'académie de Strasbourg, du 23 novembre 1833 au 31 mai 1834, et dont les notes sont en notre possession. Les recherches dont nous avons fait mention, l'avaient aidé à éclaircir les points les plus obscurs de cette histoire. Il les continua avec une nouvelle ardeur à Paris, en 1837, pendant qu'il y rédigeait les derniers chapitres de ses études sur les coutumes mentionnées plus bas; on conçoit avec peine comment il a pu terminer tant de travaux à la fois.

Il fit paraître en 1837 :

Digitized by Google

1.° Son *Mémoire sur les Olim et sur le Parlement;* le second mémoire, sur les monuments inédits de l'histoire du Droit français au moyen âge, fut présenté à M. Guizot (tom. II de notre édition, pag. 55 et suiv.);

2.° Un *compte rendu des origines du Droit français cherchées dans les symboles et formules du Droit universel,* par M. Michelet (tom. I, pag. 146-157), inséré dans le *Journal général des tribunaux,* le 28 juillet 1837;

3.° Un article intitulé : le *Droit français considéré dans son origine, ses caractères distinctifs, sa géographie, son histoire et ses monuments* (t. I de notre édition, p. 158-170), inséré dans le même journal, le 13 juin 1837;

4.° Un ouvrage de 158 pages, intitulé : *Études sur les coutumes,* accompagné d'une carte de la France coutumière, que M. Wolowsky a inséré en divers articles dans le sixième volume de sa Revue, et que nous publions dans le tom. II, pag. 133 et suivantes;

5.° Un *résumé très-étendu de la philosophie du Droit* de M. Stahl, aujourd'hui chargé comme professeur de cet enseignement à l'université de Berlin, inséré dans le tom. IX de la *Nouvelle Revue germanique* (1837), que nous

Digitized by Google

publions dans l'Appendice (tom. II, pag. 441). La même année vit paraître dans le *Journal pour la législation et la jurisprudence de l'étranger,* publié sous la direction de MM. Mittermaier et Zachariæ, à Heidelberg (tom. IX, pag. 165-210), un article critique écrit par lui en allemand sur le projet d'organisation judiciaire en France, rédigé par M. Persil, Ministre de la justice et garde des sceaux, présenté par M. Sauzet, son successeur. M. Klimrath s'y montre sous un nouveau jour, comme un jurisconsulte doué d'une connaissance pratique approfondie du Droit moderne et d'un talent supérieur qui le mettait à même de porter un jugement sur les réformes à opérer dans la législation. Il avait déjà publié, en 1835, dans le même journal, un article fort remarquable sur la loi du 10 avril, relative aux associations.[1]

---

1. L'activité littéraire de M. Klimrath ne se bornait pas aux travaux dont nous venons de parler. Depuis 1829 il inséra encore, dans la *Nouvelle Revue germanique,* un grand nombre d'articles dont voici la liste :

De l'histoire externe du Droit romain d'après M. De Savigny; novembre 1834, p. 229-259; décembre, p. 309-339.

Description d'une partie de l'Abyssinie, extraite de la Géographie générale comparée de M. Ritter; novembre 1830, p. 201-222; décembre, p. 301-331.

Digitized by Google

Pendant qu'il déployait cette activité extraordinaire, M. Klimrath préparait des éditions critiques des sources du Droit français du treizième et du quatorzième siècle[1]. Nous avons de lui

---

De l'état des fonctionnaires publics en Allemagne; janvier 1835, p. 38 — 57.

De l'origine des institutions municipales, d'après MM. De Savigny et Eichhorn; mars 1829, p. 191 — 214; avril, p. 289 — 309.

Histoire de la nation allemande, par M. Luden; avril 1831, p. 289 — 308; mars 1832, p. 193 — 214.

Comment faut-il écrire l'histoire; entretien de M. Luden avec Jean de Müller, raconté par le premier; mars 1830, p. 285 — 299.

Aurora, Fragments par Herder, avril 1832, p. 307 — 319.

Lettres écrites de l'Allemagne. 1.re lettre : *De l'état politique du midi de l'Allemagne;* juin 1832, p. 97 — 116. 2.e lettre : *De l'état social du midi de l'Allemagne;* novembre 1832, p. 193 — 310.

Révoltes et guerres des paysans au moyen âge, par M. G. Wachsmuth; mai 1834, p. 22 — 47; juin 1834, p. 128 — 156; juillet, p. 224 — 255.

Principes historiques de la politique des Romains; par M. Ch. L. F. Schultz; mars 1834, p. 219 — 233.

Enfin, dans la Revue de M. Fœlix, 1834, p. 431 : *Quelques mots sur l'état de la législation criminelle en Allemagne.*

1. Il écrivit, le 1.er janvier 1837, à l'auteur de ces lignes, qu'il se proposait, depuis longtemps, de publier un corps complet des coutumiers français.

Digitized by Google

des copies très-soignées, et en partie augmentées de variantes des ouvrages suivants :

1.° Des *assises de la Basse-Court du royaume de Jérusalem* de la bibliothèque royale; M. S. F. 1540*ter*, R. A. N.° 27, 1828, tirées de la bibliothèque de Saint-Marc de Venise[1];

2.° Une copie de *Pierre de Fontaines*, de la bibliothèque royale, manuscrits 9822, 7426, 406 supplément, 432 Harlay;

3.° Une copie de l'*ancien Coutumier de Picardie*, de la bibliothèque royale, manuscrit 9822, 3, *in fine*, que M. Marnier a publié en 1840;

4.° Des copies non achevées d'un *ancien Coutumier d'Artois*, publié par Maillart, 1739; des *Établissements de Saint-Louis*, édition de Laurière; de la *Somme rurale*;

5.° Celle du *Livre de Justice et de Plet*, qu'il se proposait de publier en 1837. Tout était prêt pour cette première édition d'un ouvrage

1. M. Kausler a publié le texte de ce manuscrit dans son édition des Assises de Jérusalem, Stuttgard, 1839, au bas d'un texte plus ancien d'un manuscrit de Munich. La copie de M. Klimrath a passé entre les mains de M. Foucher, qui, après s'en être servi pour sa publication, en 1839—1842, l'a rendue à la mère de M. Klimrath.

Digitized by Google

inconnu avant la notice qu'il en avait donnée. La note que nous avons insérée au tome II de notre édition, pag. 127, et le plan de préface qui y est joint, devaient l'accompagner.[1]

C'est au milieu de ces nobles travaux qu'une inflammation cérébrale a enlevé M. Klimrath, en cinq jours, à la science, à sa famille, à ses amis, à sa patrie, le 31 août 1837. M. Wolowsky a annoncé cette perte douloureuse dans la livraison d'août et de septembre de la Revue de législation et de jurisprudence (tom. VI, p. 471). Il a, de plus, publié les premiers chapitres de l'histoire du Droit public et privé de la France.[2] Nous les reproduisons, dans notre édition, avec la suite de cet ouvrage inachevé, restreints à la première période.

Si l'on jette un coup d'œil sur les divers écrits relatifs à l'ancien Droit français qui sont sortis

---

1. M. Rapetti ayant été chargé, par un arrêté ministériel, de la publication du *Livre de Justice et de Plet*, la copie du manuscrit que M. Klimrath avait faite et qu'il avait corrigée, divisée et accompagnée d'annotations indiquant les sources des matières, composée en tout de 755 pages in-4.°, a été remise à M. Rapetti, sur sa demande.

2. Tome VII, p. 51, 105, 361; t. IX, p. 98 — 289; t. XI, p. 116.

Digitized by Google

de la plume de M. Klimrath, de 1833 à 1837, on reconnaît qu'ils se rattachent tous à son grand projet de doter la France d'un ouvrage que les jurisconsultes du dix-huitième siècle avaient en vain tenté de produire, et que personne, jusqu'à ce jour, n'avait conçu sur un plan aussi vaste que lui. Les grands exemples de Laurière, Salvaing, Secousse, Brussel, La Thaumassière, Basnage, Brodeau, Baluze, et même de Montesquieu, l'avaient inspiré; les jurisconsultes allemands de nos jours, qui cultivent l'étude du Droit germanique, et parmi eux le célèbre Eichhorn, l'avaient guidé. Le grand ouvrage de ce dernier, intitulé: « Histoire politique et du Droit de l'Allemagne » (*Deutche Staats- und- Rechtsgeschichte*), dont la quatrième édition parut de 1834 à 1837, était le modèle du livre que M. Klimrath comptait écrire pour la France: c'est ce que nous voyons dans les plans qu'il a tracés de l'ensemble de son livre, et que nous avons fait imprimer dans notre premier volume, pag. 171-181.

Ces plans, élaborés avec une profonde intelligence de la marche du peuple français et de sa législation, depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, prouvent que son auteur avait

Digitized by Google

non-seulement fixé les véritables époques de l'histoire de la législation française, mais qu'il les connaissait déjà dans tous leurs détails, et qu'il avait assigné d'avance à chaque partie sa véritable place. Son projet était complétement mûri : en habile architecte il en avait classé toutes les parties, l'exécution n'était plus qu'une question de temps. Tout autre jurisconsulte, pourvu qu'il ne soit pas étranger à la connaissance des matériaux et qu'il soit doué du talent d'écrire, pourra y mettre la dernière main, dans toutes les parties où M. Klimrath ne l'a pas déjà fait; car ces écrits, qui ne se présentent à la première vue que comme des fragments incohérents, qui semblent attendre un dernier travail de rédaction et de coordination, sont tous étroitement liés les uns aux autres, en sorte qu'ils peuvent entrer facilement dans le cadre même de l'auteur : c'est ce que nous avons essayé de faire dans l'édition que nous offrons au public. Les trois petits traités, l'*Essai sur l'étude historique du Droit français*, l'*Importance scientifique et sociale d'une histoire du Droit français*, et le *Programme d'une histoire du Droit français*, nous font connaître de la manière la plus large et la plus développée,

Digitized by Google

l'objet de l'histoire du Droit français, la méthode suivant laquelle elle doit être traitée, les diverses époques qui doivent y être distinguées, et même son utilité pratique (pag. 1-112).

Ces comptes rendus des ouvrages de LAFERRIÈRE, BREWER et MICHELET sont des exposés critiques des principaux travaux des auteurs modernes sur cette partie de la science : ils sont enrichis d'observations littéraires très-instructives sur des ouvrages plus anciens (p. 113-157). *Le Droit français considéré dans son origine, ses caractères distinctifs, sa géographie, son histoire et ses monuments*, est une analyse raisonnée des sources du Droit français (p. 158-170). Elle sert de transition au plan de l'auteur (pag. 171-181), et termine ainsi l'introduction. Un résumé de celle-ci forme le préambule de la partie achevée du corps de l'histoire du Droit public et privé de la France (pag. 182). Ainsi se termine le tome I.er, qui embrasse le 1.er et le 2.e livre du plan tracé par M. KLIMRATH ; savoir :

1.° Les Origines, c'est-à-dire, l'histoire du plus ancien état social des Gaules, sous les Gaulois mêmes et sous les Romains, l'influence du christianisme et l'état primitif des Germains (pag. 190-291).

Digitized by Google

2.° Les Barbares et l'empire franc (pag. 292-456). Dans cette partie de l'ouvrage, tous les chapitres ne sont pas achevés, quatre seulement sont terminés. Au cinquième il y a une lacune indiquée dans le manuscrit; les chapitres 6, 7 et 8 sont distribués un peu autrement que dans le plan. La rédaction de ces derniers est moins soignée que celle des précédents, il y manque même la distribution en paragraphes, que l'auteur semble avoir ajournée à dessein: le neuvième chapitre n'est plus qu'indiqué.

Ces deux livres, que nous mettons sous les yeux des lecteurs, font concevoir la plus haute idée du savoir et du talent de leur auteur. Nous voyons qu'il connaissait à fond cette partie du Droit français, si peu connue avant lui en France, et qu'il savait l'exposer d'une manière qui laisse fort peu à désirer. Il évite avec un rare bonheur les fautes dans lesquelles tombent si facilement ceux qui écrivent sur l'histoire du Droit, en ne présentant qu'une série de raisonnements qui ne donnent pas au lecteur l'intelligence de la matière, ou en se perdant au milieu d'un dédale de faits sans les présenter dans leur liaison et sous le point de vue de leur unité.

Digitized by Google

Si M. Klimrath s'est même montré avare de raisonnements, s'il a mieux aimé donner de simples descriptions des institutions sociales de ces temps reculés, nous devons lui en savoir gré; car la fidélité de l'historien, ou, comme disent les Allemands, l'*objectivité historique* est rare aujourd'hui dans les livres d'histoire. Le penchant pour le romantisme, qui domine les plus jeunes historiens de notre époque, ne les égare malheureusement que trop souvent; en voulant donner à leurs récits une couleur poétique, ils ne nous présentent qu'un roman à la place de l'histoire. C'est surtout dans l'histoire du Droit que l'on doit éviter ce genre essentiellement faux; l'histoire du Droit doit être grave et sévère; elle peut même être aride, pourvu que l'exposé des faits soit fidèle, et que l'on puisse parfaitement reconnaître la marche de la législation et des institutions politiques et civiles de la nation.

Les chapitres terminés de M. Klimrath, que nous avons sous les yeux, nous semblent laisser peu à désirer. Ayant fait pendant plus de quinze ans des études sur cette même branche de la science du Droit, nous avons reconnu qu'il en avait acquis une connaissance complète, par

Digitized by Google

suite de longues et profondes recherches sur les sources. Il ne se présente pas comme un compilateur, comme un écrivain qui cherche à simplifier sa tâche en suivant à la piste ses prédécesseurs. Rien n'eût été plus facile pour lui; familiarisé comme il l'était avec les auteurs allemands qui, en explorant la première époque du Droit germanique, ont par cela même exploré la première époque du Droit français. M. Klimrath, au contraire, a tout vu de ses propres yeux; il a tout exploré lui-même; ce sont *ses* opinions, c'est *son* savoir qu'il produit, et non les idées d'Eichhorn, de Philipps ou autres. Il a toujours fait une étude critique des sources, il les a comprises, et il n'a cru pouvoir être satisfait que lorsqu'il a pu exposer chaque matière de la manière la plus claire, la plus sûre et la plus conforme aux textes, qu'il cite à l'appui de ses propositions. Nous ne craignons pas même d'être démenti, en avançant que son exposé du Droit germanique sous les deux premières races est supérieur à celui de M. Eichhorn, et que les Allemands peuvent aussi bien prendre M. Klimrath pour guide de leurs études sur cette époque, que les livres publiés par des auteurs de leur nation. Ils ne sauraient consulter un auteur

Digitized by Google

qui se distingue plus que lui par la clarté et la précision.

Les Français lui feront peut-être le reproche de ne point s'être restreint à l'exposé des principes du Droit qui, pendant cette époque, étaient exclusivement en usage en France; car il ne se borne pas à citer les lois des Francs, des Bourguignons et des Wisigoths, il cite en même temps les lois des Alamans, des Bavarois, des Saxons et autres. Mais la justification de l'auteur est facile. D'abord, toutes les sources du Droit germanique se rattachent les unes aux autres : ce sont des rameaux divers d'un arbre sorti de la même souche; les institutions germaniques sont les mêmes dans tous les États fondés par les divers peuples germains; ce n'est guère que par la rédaction et par les détails que les lois de ces peuples diffèrent entre elles; elles ne sont complétement intelligibles, qu'autant qu'elles sont expliquées les unes par les autres. Ensuite, toutes ces lois étaient alors appliquées sur le territoire de la France actuelle, puisque, par suite du système des lois personnelles, chaque barbare était jugé par la loi de sa nation, partout où il se trouvait. Enfin, M. Klimrath a rendu un véritable service aux savants français

Digitized by Google

par son exposé comparatif de la législation germanique; il leur a facilité une étude indispensable, qu'on ne fait pas sans un guide sûr et fidèle. Qu'ils s'en tiennent à lui, nous le disons en connaissance de cause, ils ne s'égareront pas.

Les notes qu'il a jointes au texte ne contiennent pas de simples citations à l'appui, mais des preuves proprement dites, choisies avec un discernement et avec un jugement tels, que nous ne pouvons refuser au talent et au zèle infatigable de M. Klimrath le tribut de notre admiration.

Si, par la suite, on pouvait découvrir quelques erreurs ou quelques lacunes, elles ne seraient point essentielles, et il serait très-facile de corriger les unes ou de remplir les autres. Le mérite d'avoir donné le premier une exposition de l'histoire du Droit français dans ses périodes les plus reculées, sera toujours, quoique le travail soit resté inachevé, un titre de gloire que la postérité ne pourra contester à cet excellent jeune homme.

Si la mort a empêché M. Klimrath d'écrire l'histoire du Droit français pendant la période féodale, à laquelle il avait destiné le troisième

Digitized by Google

livre de son ouvrage, il a fait néanmoins, sur les sources du Droit de cette époque, des études qui sont de la plus haute importance, et qui lui ont fait le plus grand honneur. Ses mémoires sur les monuments inédits de l'histoire du Droit français au moyen âge, publiés en 1835 et 1837, ont soulevé le voile qui couvrait les sources du Droit de cette époque et contiennent de véritables découvertes. Nous en avons indiqué plus haut celles que contient le premier mémoire; le deuxième nous fait connaître le vrai caractère des *Olim,* ouvrage qui avait encore en 1837 quelque chose de mystérieux, et qui, sans avoir encore été utilisé et exploré, est du moins mieux connu aujourd'hui, grâce à l'édition que M. le comte Beugnot en a donnée en 1839-1841, et que Sa Majesté le Roi Louis-Philippe, sous lequel a commencé une ère toute nouvelle et infiniment glorieuse de l'historiographie française, a fait faire aux frais de l'État. C'est dans ce mémoire que M. Klimrath réfute une erreur accréditée depuis quatre siècles, savoir l'opinion que Philippe le Bel avait institué le parlement sédentaire à Paris l'an 1302.

M. Klimrath a fait en outre des travaux très-importants relatifs à la troisième période du

Digitized by Google

Droit français. Cette période s'étend depuis 1461 jusqu'à 1789 : c'est ce que M. Klimrath nomme les temps modernes et la monarchie française ; et c'est là que se place l'entier développement du vrai Droit national de la France contenu dans les *Coutumes*. On pourrait aussi appeler cette époque, avec M. Ræpsæt[1], la période coutumière. Or, les *Études sur les coutumes*, achevées peu de jours avant la mort de l'auteur, contiennent tout ce qu'on a besoin de savoir sur l'histoire externe des coutumes, et un Résumé fort clair et fort utile des principes du Droit coutumier français, présenté dans un ordre méthodique. C'est une partie essentielle du Droit privé de la troisième époque, qu'on étudiera facilement à l'aide des dix feuilles dans lesquelles elle est traitée.

Enfin, la dissertation sur la *Saisine* contient le développement scientifique d'une des matières du Droit de cette époque éclairée par l'histoire, et nous fait voir avec quelle supériorité M. Klimrath aurait traité toutes les matières, s'il n'avait

1. M. Ræpsæt, auteur belge, mort en 1832, a fait, sur l'histoire du Droit gaulois-belge, un essai qui renferme des données précieuses : il est imprimé dans les tomes III et IV de ses Œuvres, publiées à Bruxelles et Gand en 1837 — 1842.

Digitized by Google

pas plu à la Providence d'arrêter subitement sa carrière ici-bas.

M. Klimrath a donc rendu de véritables services à la science historique du Droit en France. Son nom ne périra pas; quiconque s'occupera de l'histoire du Droit français, devra avant tout étudier ses ouvrages. Il y puisera une instruction large et variée. Il verra que le jeune savant, que nous regretterons toujours, était appelé à régénérer l'étude historique du Droit français. Familiarisé avec le Droit romain et le Droit germanique, surtout à cause des études solides qu'il avait faites en Allemagne, il avait pénétré la véritable origine du Droit, né de la fusion intime des deux dernières législations sous l'influence du christianisme et sous la direction du régime féodal. Il n'avait pas seulement une connaissance approfondie des détails du Droit français à ses diverses époques, mais il en avait saisi l'ensemble et l'esprit; il avait suivi la marche de la législation pendant plus de mille ans; il avait assisté aux transformations successives de la société française, et il avait apprécié sans préjugé les institutions nées dans chacune des grandes périodes de son histoire. Une étude aussi sûre qu'approfondie de l'histoire de France

Digitized by Google

avait prouvé à M. Klimrath que tel ou tel ordre de choses n'était pas, comme on le prétend ordinairement d'après les auteurs du siècle dernier, qui n'en voyaient que la dépravation, un malheur, mais bien plutôt un bonheur pour l'humanité. Dans cette classe il faut ranger la féodalité, si mal jugée par les philosophes et les hommes politiques, et qui, lorsqu'on l'a bien comprise, ne se montre pas seulement comme le seul ordre politique possible entre Charlemagne et le quatorzième siècle, mais encore comme un vrai progrès par rapport aux temps qui ont précédé son établissement.

Tous les travaux de M. Klimrath ont encore un autre mérite sur lequel nous croyons devoir fixer l'attention des lecteurs. Ils ont été tous inspirés par une manière particulière d'envisager et d'exposer le Droit, qui s'élève beaucoup au-dessus du point de vue généralement adopté. La science du Droit n'était pas, aux yeux de notre jeune auteur, l'art d'interpréter les articles des Codes à l'aide de la grammaire et de la dialectique; les Codes ne lui semblent que la forme la plus récente de l'idée de la justice, telle que l'avaient conçue les peuples dont descend la nation française, et plus tard cette na-

Digitized by Google

tion elle-même. Le Droit a toujours ses racines dans les mœurs des siècles passés; ses institutions fondamentales ont une base historique, la civilisation progressive de chaque période crée rarement des institutions toutes nouvelles; elle s'attache plutôt aux anciennes pour les modifier ou les transformer. On ne peut saisir l'esprit du Droit d'un temps quelconque, qu'en remontant jusqu'à son origine. Cette haute conception, qui ne voit dans le Droit qu'une émanation permanente et progressive des idées morales, qui dominaient les nations à toutes les époques de leur histoire, avec un caractère particulier selon la diversité des nationalités elles-mêmes, est la seule qui ennoblisse la science du Droit. Cette science, quand on s'en tient à la lettre de la loi, n'est plus qu'un art mécanique, indigne du nom de science. On comprendra maintenant le noble enthousiasme de notre jeune auteur, qui, dominé par des idées aussi élevées sur l'étude du Droit, ne désirait rien de plus que de pouvoir donner cette grande direction à la science du Droit en France, par un ouvrage dans lequel on aurait pu, pour ainsi dire, assister à la création du Droit français et à ses progrès successifs, et par là comprendre

Digitized by Google

l'immense perfectionnement qu'il a reçu par sa codification au dix-neuvième siècle. Une pareille connaissance du Droit français est non-seulement la condition indispensable d'une application éclairée de ses principes, mais c'est encore le seul moyen de seconder les progrès des Codes eux-mêmes; car on ne doit les corriger qu'en s'attachant aux principes de justice, dont ils ne sont que la dernière expression et non la source.

Cette manière de considérer et de traiter la science du Droit, qui est celle de l'école historique des jurisconsultes allemands, a été plus d'une fois mise en avant dans les écrits de M. Klimrath[1]. Mais il voulait la développer *ex*

1. M. Klimrath s'est déclaré partisan des idées de l'école historique dès 1829, dans la première phrase du petit discours qu'il a prononcé en soutenant sa thèse *De inofficioso testamento*. Il dit : « S'il m'était tombé en partage un sujet plus général et plus fécond, tel que j'espère vous le soumettre un jour, à la fin de mes études académiques, j'eusse tâché de le traiter avec quelque étendue et d'une manière plus propre que je n'ai fait, à prouver que les principes de l'école historique d'Allemagne et de la nouvelle école française trouvent de l'écho dans les jeunes élèves de notre jurisprudence. C'eût été pour moi un travail plein d'attrait de remonter à la source de tout Droit, de montrer et les bases immuables qu'une sage philosophie lui donne, et les consi-

Digitized by Google

professo, et c'est ce qu'il fit dans son Analyse de l'ouvrage de M. Stahl, dont la théorie philosophique du Droit est appelée, par son auteur même, « Philosophie du Droit d'après les « principes de l'école historique. » Voilà la raison qui nous a surtout engagé à joindre l'article de M. Klimrath sur Stahl, à ses écrits sur l'histoire du Droit français, avec lesquels il n'a rien de commun, sinon qu'il est sorti de la plume de notre jeune savant. On verra qu'il partage, avec M. Stahl, la conviction que le point de départ de la philosophie du Droit pour les nations modernes, est le christianisme.

Il est infiniment à regretter que la carrière de M. Klimrath ait été si courte. Elle avait commencé dans le moment le plus opportun pour les études historiques du Droit. Tout était préparé pour les faire prospérer. M. Guizot avait fondé la nouvelle école des historiens de France; ses ouvrages, ainsi que ceux des Sismondi, Thierry et autres, avaient déjà inspiré à la génération

---

dérations de morale publique, d'équité et d'utilité générale, qui doivent en déterminer toutes les applications, comme elles l'ont en grande partie fait selon la différence des lieux, selon le besoin de chaque époque. »

Digitized by Google

naissante le désir de continuer l'œuvre si heureusement commencée. Plusieurs jurisconsultes, dont le nom est d'un grand poids dans les tribunaux, avaient proclamé qu'il était temps de rétablir l'antique liaison du Droit et de l'histoire. MM. Pardessus, Dupin, Taillandier, Isambert et Troplong avaient donné l'exemple des investigations historiques; d'autres, plus jeunes, étaient sur le point d'entrer dans la carrière; M. Laferrière publiait son histoire du Droit; M. Giraud celle du Droit romain; M. Michelet étudiait, en vue de la France, les antiquités du Droit germanique du célèbre Grimm, et bientôt M. Laboulaye devait paraître pour continuer, dans l'esprit de Montesquieu, des recherches qui avaient été trop longtemps suspendues.

Les belles publications de la collection des documents inédits sur l'Histoire de France et autres venaient de commencer; avec quelle satisfaction notre excellent ami n'aurait-il pas salué l'aurore d'une époque si glorieuse pour l'histoire du Droit, qui voit à la fois trois éditions des Assises de Jérusalem[1], l'édition des Olim, celles

1. Dont une avait été préparée par lui-même; savoir : celle que M. Foucher, de Rennes, a donnée d'après les copies faites par lui.

Digitized by Google

du Polyptipe d'Irminon, des cartulaires de France, des archives de Rheims, la nouvelle édition des diplômes de l'époque mérowingienne, celle des textes de la loi salique[1] et d'autres ouvrages importants? Ce qu'il a tant désiré, ce qu'il a voulu faire, MM. Beugnot, Marnier, Varin et autres le font.

C'est au milieu de ce grand mouvement qu'il a été arraché pour toujours à la France, qui lui eût certainement donné, ce qui était son vœu suprême, une chaire d'histoire du Droit français, pour lui fournir, pendant de longues années, l'occasion de cultiver une si belle branche du Droit, qui était la vocation de sa vie.

Nos lecteurs comprendront maintenant pourquoi nous attachons tant de prix à la publication des œuvres de M. Klimrath. Le nom de ce jeune et infatigable savant ne doit pas périr; la réunion dans un corps d'ouvrage de ses écrits dispersés ou inédits, fait connaître ses titres à

---

1. Nous ne pouvons laisser échapper cette occasion d'exprimer notre reconnaissance envers M. Pardessus, qui, à l'âge où l'on se repose ordinairement, se livre à des travaux aussi longs que pénibles, avec une vigueur que l'on rencontre rarement dans la jeunesse.

Digitized by Google

la reconnaissance des contemporains et de la postérité.

L'auteur de cette préface s'estime heureux d'avoir pu concourir à cette édition, qui, il doit encore le proclamer en finissant, est due à l'amour maternel.

Fribourg, le 23 mars 1843.

L. A. Warnkoenig.

Digitized by Google

ESSAI

SUR

L'ÉTUDE HISTORIQUE DU DROIT,

ET SON UTILITÉ POUR L'INTERPRÉTATION DU CODE CIVIL.

(1833.)

PREMIÈRE PARTIE.

De l'histoire du Droit en général.

L'on accuse souvent le Droit d'être une étude aride, peu intéressante, à laquelle il faut bien se résoudre, puisque la complication des rapports et des intérêts ne permet plus de décider les différends par les seules inspirations de l'équité naturelle ou de l'usage, mais qui, fastidieuse analyse de textes plus ou moins arbitraires, ne peut que dessécher l'esprit et le cœur.

Ce reproche n'est que trop fondé, lorsque, par une méthode déplorable, on réduit le Droit à n'être plus qu'une pure affaire de mémoire, afin de retenir les dispositions de la loi, et une simple interprétation grammaticale et logique, afin d'argumenter subtilement des cas prévus aux cas pour lesquels il manque une solution légale. Comment son étude inspirerait-

Digitized by Google

elle un goût vif et généreux; comment offrirait-elle un intérêt plus élevé que cet intérêt vulgaire qu'on prend à tout métier qui vous fait vivre, lorsqu'on s'arrête à la lettre morte, et qu'on méconnaît son intime connexion avec ce qui donne la vie et la dignité aux sciences morales, avec la philosophie et l'histoire? Si l'on comprenait mieux la nature et l'origine du Droit, son principe éternel et ses formes variables, mais progressives, on y apercevrait, sous une face particulière, tous les problèmes et toutes les destinées de l'humanité. Sciences historiques, philosophiques, politiques, économiques, il n'en est pas une qui ne trouvât dans le Droit son complément, en même temps qu'elles l'éclaireraient toutes de leur lumière.

Ce n'est pas, qu'on s'en persuade bien, une vaine curiosité, ni l'envie de faire un jeu agréable d'une étude sévère, qui nous porte à combattre une méthode presque généralement suivie en France. On ne saurait méconnaître l'avantage d'une alliance de l'histoire et de la philosophie avec le Droit, si par là on parvenait à réveiller un peu d'intérêt et d'ardeur pour une étude dont la partie scientifique est aujourd'hui si négligée[1]. Toutefois, si l'on ne nous accordait que cela, nous croirions n'avoir rien gagné. L'histoire et

1. Nous disons la partie scientifique, car la savante Allemagne reconnaît elle-même la supériorité de nos praticiens. M. de Savigny, qui avait assez mal parlé de la jurisprudence

Digitized by Google

la philosophie ne seraient alors qu'un appât utile pour amorcer la jeunesse, un accessoire intéressant, mais étranger à l'essence même du Droit et indifférent pour la pratique.

N'oublions pas quels devoirs sont imposés à l'enseignement public. Il ne s'agit pas seulement de former des juges, des avocats, des notaires; mais, avant tout, des hommes et des citoyens. Or, la science, mal dirigée, est souvent plus nuisible qu'utile à la conduite de la vie. Une instruction incomplète, superficielle, routinière, produit les notions exclusives, les préjugés étroits, les préventions haineuses. Mais, s'il suit de là que l'histoire et la philosophie doivent être enseignées, pour vaincre, par les idées plus larges, par les affections plus bienveillantes qu'elles inspirent, les erreurs et les mauvais penchants qu'enfante trop souvent la préoccupation des spécialités, il ne s'ensuit pas de même que leur enseignement doive être associé à celui du Droit.

Telle est pourtant notre conviction, qu'il ne sera pas difficile, ce nous semble, de justifier. Laissant à d'autres le soin de prouver notre thèse pour la philosophie, nous nous bornerons ici à l'histoire. Heureux, si nous pouvions engager la jeune génération à laquelle nous

---

française, a fait amende honorable en rendant un éclatant témoignage aux ouvrages de M. Merlin, qu'il appelle des modèles d'une discussion à la fois élégante, ingénieuse et solide. *De la vocation de notre siècle*, etc.; préface de la 2.e édition.

Digitized by Google

appartenons, ou celles qui nous suivent, à faire un jour pour l'histoire du Droit ce que notre siècle a déjà commencé de faire pour l'histoire générale par l'organe de quelques hommes supérieurs que nous reconnaissons hautement pour nos maîtres.[1]

On n'a jamais contesté l'utilité de l'histoire. On a compris qu'elle offrait des points de comparaison qu'il était important d'étudier. Elle est apparue comme un vaste recueil d'expériences faites par les hommes, d'où l'on pouvait tirer d'utiles enseignements sur ce qu'il convenait de faire ou d'éviter dans les situations analogues du présent. *L'homme est toujours et partout le même;* et *des causes semblables produisent des effets semblables :* telles sont les propositions sur lesquelles est fondée cette manière pragmatique de considérer et d'apprécier l'histoire. Peu importe alors en quel temps, en quel lieu l'on va prendre ces leçons de l'expérience. Une histoire de la Chine, en la supposant aussi complète et aussi véridique que notre histoire nationale, sera tout aussi instructive pour un Français que l'histoire de France elle-même.

---

1. Il suffira de nommer MM. Guizot et Augustin Thierry. — Ce que nous souhaitons ici à la France existe en Allemagne, qui a, pour le Droit même, son école historique. Si elle n'est pas exempte de tous défauts, l'impulsion qu'elle a donnée aux études est déjà riche en heureux résultats. Les travaux de Hugo et de Savigny sur le Droit romain, d'Eichhorn et de Mittermaier sur le Droit germanique, commencent à être connus et appréciés même en France.

Digitized by Google

Nous n'avons garde de déprécier l'étude de l'histoire et des mœurs des nations lointaines. Ces voyages entrepris au loin par la pensée, produisent des effets pareils à ceux qu'Homère attribuait déjà aux voyages d'Ulysse, *qui avait vu les villes et reconnu l'esprit de beaucoup d'hommes*. Les idées s'élargissent, les préjugés s'effacent. Celui qui aura lu, même superficiellement, les lois de Manou ou de Zoroastre, jugera tout autrement la législation de son pays, et ne sera plus tenté de prendre, comme on l'a souvent fait, faute de connaître autre chose, quelques fragments du Digeste ou quelques articles du Code pour autant de vérités immuables, pour le Droit naturel et universel de l'humanité.

Toutefois, l'importance de toutes les histoires, de toutes les législations du globe, n'est évidemment pas égale pour tous les peuples. L'opinion reçue, qui ne met entre elles aucune différence, et qui, pensant trouver partout les seuls enseignements qu'elle demande à l'histoire, ne sait comment justifier la préférence qu'on accorde invinciblement à quelques-unes, repose sur une erreur qu'il importe de relever.

L'histoire ne raconte guère que les causes occasionnelles et les événements qu'elles ont produits. Or, les mêmes circonstances agissent autrement sur d'autres peuples et dans d'autres temps. Pour éviter les mécomptes, il faudrait faire une large part au caractère national et à l'esprit du temps, dont les caractères individuels portent toujours l'empreinte, et qui sont

Digitized by Google

les vraies causes efficientes dans le développement historique des faits. Mais alors il n'est plus permis d'arracher un événement à l'empire des antécédents qui le préparent, des circonstances qui l'accompagnent, de l'état social surtout qui l'a rendu possible, pour le considérer isolément et en tirer des conséquences qu'on applique ensuite à un état social tout différent.

Tout se tient, tout s'enchaîne dans l'histoire; et cet enchaînement de causes et d'effets ne se manifeste pas seulement dans les menus détails, d'où l'on peut déduire quelques préceptes de prudence et de politique vulgaire. Il lie entre elles les grandes masses historiques, et en fait une admirable unité, le développement progressif et providentiel de l'humanité entière. L'Orient a préparé la Grèce et Rome; et si Rome n'avait été, notre Europe moderne ne serait point ou serait autre. Pour comprendre le présent, il faut assister à travers les siècles, au long enfantement des idées et des institutions qu'il renferme.

Si nous appliquons ces considérations à l'étude du Droit, elles n'en deviendront que plus claires et plus évidentes. L'on recommande communément l'étude du Corps de Droit, comme monument de la sagesse d'un grand peuple, comme *raison écrite*, afin d'y comparer les dispositions de nos lois, et de faire mieux ressortir, par le contraste, le caractère particulier de celles-ci. Loin de dédaigner cette étude comparée des législations, nous voudrions la rendre plus instructive en la complétant.

Digitized by Google

Nous nous enquerrions d'abord de l'État de Rome, à l'époque où les mœurs seules (*mores majorum*) tenaient encore lieu de lois. Nous demanderions par quelle nécessité les douze Tables furent écrites; comment les fictions des jurisconsultes et l'équité prétorienne mitigèrent peu à peu la rigueur surannée du Droit civil; comment, en s'étendant à un plus grand nombre de peuples, le Droit romain, pour ne pas devenir inapplicable, dut faire quelques concessions à leurs coutumes, et, en affectant des formes plus générales, perdre de son originalité. Enfin, nous saurions que les rescrits des empereurs achevèrent de l'altérer en y introduisant des principes hétérogènes, empruntés, en partie, au christianisme, et aussi, vraisemblablement, à ces Germains qui servaient depuis César dans les armées de l'empire, et qui finirent par en occuper paisiblement les provinces frontières et par s'élever aux premières dignités dans la personne d'un Arbogast, d'un Stilicon, d'un Riccimer, en attendant que, par la grande invasion du cinquième siècle, ils vinssent s'établir sur ses ruines.

Nous voudrions savoir ensuite ce que nous pouvons connaître des mœurs des Gaulois, avant l'époque de leur soumission par César. Le Droit romain a-t-il supplanté leurs coutumes, ou les a-t-il respectées comme il respectait, en général, toutes les coutumes[1]? Y a-t-il

---

1. *LL.* 32—40, ff. *de legib.* Voyez, en particulier, pour les coutumes locales (*civitatis vel provinciæ*), la loi 34, *eod.* La

Digitized by Google

quelques dispositions de nos lois qui en soient dérivées? ou bien, ont-elles péri sans laisser de traces? ou l'esprit gaulois n'a-t-il pas plutôt donné à notre Droit français, composé d'éléments romains et germaniques, un caractère particulier, une physionomie nationale, de même que le génie de la langue française, qui ne contient guère que des racines latines ou tudesques, diffère néanmoins également du génie de la langue latine et de celui de la langue allemande?

Nos recherches ne se borneraient point là. Prenant Tacite pour guide, nous constaterions les mœurs primitives des Germains. Nous lirions les lois barbares importées dans les Gaules, et les Capitulaires des rois francs. Nous verrions s'étendre peu à peu l'influence de l'Église et du Droit canon sur le Droit civil, mais à la condition de s'imprégner lui-même fortement des principes du Droit germanique. Nous éclairerions les origines de notre Droit coutumier, ses rapports avec le régime féodal, sa longue lutte avec le Droit romain, son triomphe définitif, et la paix faite par la transaction à laquelle nous devons le Code civil. Car c'est de tous ces éléments divers, combinés entre eux, développés par les besoins nouveaux, par le génie moderne, principalement par les usages du commerce et l'esprit de famille, que notre Droit actuel s'est formé; et il n'y a pas une de ses dispositions dont on ne puisse

---

coutume pouvait même abroger une loi écrite. *L.* 32, §. 1, *eod. in fine.*

Digitized by Google

assigner l'origine et l'histoire. Vraiment, c'est mal comprendre nos lois que de les isoler et de ne vouloir les interpréter que par elles-mêmes, lorsque tout le passé est là pour leur servir de commentaire, et l'avenir de complément.

C'est le mérite incontestable de l'*École historique* d'Allemagne, d'avoir montré en quoi consistait véritablement l'utilité de l'histoire politique, comme de l'histoire du Droit[1]. Elle a fait voir à quels minces résultats on est conduit par des comparaisons entreprises sans méthode, par des rapprochements fortuits et plus ou moins arbitraires. Elle a prouvé que l'histoire n'avait de valeur et de haute importance que lorsqu'elle révélait la génération des éléments d'une civilisation donnée, leur nature, leur progrès, leur influence réciproque, allant prendre chaque institution à son berceau et la suivant pas à pas à travers toutes les vicissitudes qui l'ont faite ce qu'elle est aujourd'hui. Ainsi elle a été amenée à reconnaître comment le Droit s'établit et se change, et à distinguer nettement le *Droit* de la *loi*.[2]

---

1. Nous ne voulons méconnaître les mérites d'aucune école; ainsi nous devons à la vérité de dire qu'on trouve le même point de vue pour apprécier l'histoire dans l'exposition de la doctrine de Saint-Simon, 1.re année, p. 113 et suiv. (de la 3.e édition). Mais l'école historique allemande a, à nos yeux, le double avantage, et de la priorité, et d'une application de ces principes au Droit. Voyez surtout la préface de M. DE SAVIGNY à son Journal de jurisprudence historique, t. I. Berlin, 1815.

2. Nous n'entendons pas dire que les définitions que nous

Digitized by Google

Le *Droit* est une nécessité à la fois morale et physique de remplir ses devoirs, en tant que leur accomplissement est indispensable au maintien de la société.

La *loi* est la volonté législative du souverain (en quelque main que la puissance souveraine soit remise), constatant et déclarant cette nécessité.

Les devoirs ne sont pas invariablement les mêmes, non plus que les nécessités sociales. Nous ne pouvons faire ici un cours de morale; nous n'entreprendrons pas une nomenclature aussi inutile qu'impossible de tous les devoirs : mais il saute aux yeux que le devoir, toujours *un* dans son essence, se diversifie à l'infini dans ses manifestations selon les situations différentes où il s'exerce : chaque position a les siens. Rien ne saurait altérer la loi morale qui prescrit la justice et le dévouement; mais ce qui est juste dans un cas donné, deviendra dans d'autres circonstances une criante injustice; et la bienveillance, le désintéressement, ne consistent pas à faire la même chose dans toutes les circonstances imaginables, mais à manifester par des actes divers, appropriés aux situations diverses, le sentiment généreux qui les inspire. Il n'est pas moins évident que les conditions du maintien de l'ordre social ne sauraient être en tous temps et en tous lieux les mêmes, puisqu'elles dépendent, bien plus que les devoirs, des circonstances extérieures. Et le Droit, qui

---

donnons du Droit et de la loi, et notre manière de les distinguer, appartiennent à l'école historique allemande, mais seulement la distinction en elle-même.

Digitized by Google

n'est que le produit de ces deux facteurs, devoir et nécessité sociale, ne suivrait pas inévitablement les mêmes lois? Aussi bien voyez ce que l'expérience nous en apprend; et si les relations privées des hommes et le Droit civil qui les régit, ne diffèrent pas selon les temps et les lieux, la situation géographique, le climat, le sol; le genre de vie d'un peuple, errant ou sédentaire; ses occupations ordinaires, la guerre ou le pillage, l'agriculture ou l'industrie et le commerce, ou les sciences et les arts; ses mœurs, enfin, son degré de culture et ses institutions politiques.

Rien dans la nature ni dans l'histoire ne change par des transitions brusques et mal ménagées : une succession insensible de degrés intermédiaires lie toujours l'état antérieur à l'état qui le suit. Si donc l'état social d'un peuple, et les conditions de son existence, et les devoirs qu'il impose, et le Droit qui est le produit de tout cela, se transforment avec les années et les siècles qui s'écoulent, ce ne saurait être que peu à peu, par des modifications continuelles et souvent imperceptibles, ou du moins inaperçues. Chaque jour, chaque époque a son idée nouvelle, son œuvre à accomplir dans le monde; car, sans cela, il y aurait immobilité et point d'histoire. Mais cet élément nouveau, qui appartient en propre à chaque époque, qui est sa conquête, qui constitue son progrès, est infiniment peu de chose comparé à toute la masse d'habitudes et d'idées que le passé a léguées au présent. L'esprit le plus novateur tenterait vainement de s'affranchir de cet em-

Digitized by Google

pire du passé qui se continue : les idées nouvelles qu'il proclame, les besoins nouveaux qu'il constate, les innovations les plus hardies qu'il tente de réaliser, ne sont encore qu'un résultat de l'état antérieur, qui, les ayant fait naître, s'est trouvé incapable de les satisfaire, et a provoqué le travail de l'esprit humain, pour améliorer une situation qu'il ne s'est point faite, mais qu'il subit, et qu'il modifie, ne pouvant la refaire.

Ce qui est aujourd'hui était hier : il n'y a de plus qu'un changement à peine saisissable. Pour rencontrer les grands contrastes et les grands résultats, il faut prendre des époques fort éloignées l'une de l'autre. Mais voulez-vous savoir au juste ce qu'elles sont, ce qu'elles valent? il faut suivre le lent développement qui conduit de l'une à l'autre. En un mot, le Droit civil comme le Droit politique, comme les mœurs, comme les sciences et les arts, comme tout ce qui tient à l'histoire de l'humanité, comprend deux éléments inséparables, l'un historique, traditionnel, conservateur; l'autre novateur, rationnel, philosophique. Reconnaître la fonction également légitime de chacun d'eux et l'unité qui en résulte, telle est la condition de la sagesse dans la conduite de la vie et le maniement des affaires, comme le principe de toute science véritable. Par là seulement la science du Droit, en particulier, peut être arrachée de l'ornière de la routine et des disputes subtiles et superficielles.

Le législateur ne saurait se soustraire à l'élément historique, aux usages, aux coutumes, aux lois anté-

Digitized by Google

rieures, aux règles générales, aux maximes reçues, parce que tout cela répond à des besoins et à des habitudes qu'il est hors de son pouvoir de changer. Aussi, à peu d'exceptions près, tout cela passe-t-il dans ses lois nouvelles, souvent malgré lui ou même à son insu.

Quelles si grandes innovations le Code civil, par exemple, a-t-il introduites dans notre législation? Nous sommes loin de méconnaître les avantages que nous lui devons; nous mettons même au nombre des plus grands mérites de ses rédacteurs d'avoir accepté volontairement et en connaissance de cause les principes traditionnels dont le mépris eût certainement fait avorter leur œuvre : mais, enfin, quels changements ont-ils apportés à la législation ancienne? Ils ont effacé à jamais de nos lois les quelques restes de féodalité que la monarchie absolue n'avait pu extirper encore, que l'opinion réprouvait depuis longtemps, que la révolution venait de détruire; pour tout le reste, ils se sont bornés, on peut le dire, à de simples changements de rédaction, respectant les usages établis et les habitudes locales, malgré leur désir d'uniformité, et revenant quelquefois sur les innovations brusques, arbitraires, tyranniques, que la législation intermédiaire avait tentées sans succès.

Quelques violents efforts que les révolutions fassent pour l'interrompre, quelques ridicules prétentions que les restaurations affichent de la renouer, la chaîne des temps se déroule avec une inaltérable constance; et le

Digitized by Google

passé le plus reculé, comme le plus prochain, rentre toujours dans ses droits.

Mais ce n'est pas tout. Non-seulement le législateur est obligé de respecter et d'admettre dans ses Codes les coutumes qui leur sont préexistantes, force lui est de laisser la coutume régner concurremment avec la loi et suppléer à son silence.

Dans l'enfance des sociétés, la coutume règle seule et sans rivale les transactions encore simples et faciles des hommes. A mesure que l'État s'organise, qu'un pouvoir public s'établit, que les relations deviennent plus multiples et plus compliquées, le Droit écrit, la loi vient s'associer à la coutume, la complète, la resserre dans un plus étroit domaine, mais ne la supplante jamais. Et comment cela serait-il possible? Nous défions le casuiste le plus subtil de faire une énumération complète de tous les devoirs que la société impose à l'homme; nous défions le politique le plus prévoyant de pourvoir à l'avance à toutes les nécessités sociales. Lorsque devoir et nécessité sociale se rencontrent, déjà le Droit existe, mais la loi reste à faire. Sans doute, d'après l'organisation actuelle de nos sociétés, quelque criminelle que soit une action, si la loi ne l'a point prévue, le coupable doit être absous. C'est une nécessité de notre Droit pénal, mais il n'en est pas de même des questions de Droit civil. Là, il faut toujours que l'une des parties ait raison, que l'autre ait tort; que l'une gagne et que l'autre perde le procès : on ne peut jamais se passer d'une solution quelconque; et où la

Digitized by Google

prendre, si la loi ne s'en est pas expliquée? D'ailleurs, dans les obligations nombreuses qui naissent des conventions librement contractées, le seul devoir des parties dont l'accomplissement importe au maintien de l'ordre social, c'est que, à la demande de l'une d'elles, la convention soit exécutée conformément à leur volonté commune. Quel interprète plus sûr, plus infaillible de cette volonté peut-il y avoir que l'usage et le sens qu'il fait attacher à l'acte conclu entre les parties, aux termes qu'elles ont employés. Le Code civil reconnaît partout cette vertu supplétoire de l'usage, vrai Droit non écrit, sans lequel toute législation écrite serait incomplète et perfide. On a même avoué, sans oser toutefois en faire un article exprès, que la coutume pouvait quelquefois abroger la loi et protester par la désuétude contre les erreurs du législateur.[1]

Lors des discussions qui préparèrent ou accompagnèrent la rédaction du Code civil, il se trouva des hommes à l'esprit étroit, aux espérances exagérées, qui demandaient une loi civile absolument neuve, dont les principes fussent improvisés comme d'un seul jet. On la voulait, d'ailleurs, si complète que tous les cas y fussent décidés, sans rien laisser à la discrétion du juge, et néanmoins si simple et si claire que tout homme du peuple, pourvu qu'il sût lire,

1. Portalis, Discours préliminaire. Voyez Locré, Législation civile, t. I, p. 269, 270.

Digitized by Google

y pût puiser la solution de toutes les questions qui se présenteraient.

Les rédacteurs du Code n'eurent garde de partager cette folle prétention, née de l'ignorance de la vraie nature des transactions juridiques et des conditions inévitables de toute loi. Portalis surtout, cet esprit à vues justes et larges, malgré les préjugés qui dominaient son époque et perpétuaient ce qu'il y avait eu de plus faible et de plus mesquin dans les tendances du 18.e siècle; Portalis, qu'un heureux pressentiment rapprochait à tant d'égards des principes de l'école historique, a victorieusement réfuté les fausses théories de ses adversaires. Il savait que les Codes des peuples se font avec le temps, mais qu'à proprement parler on ne les fait pas[1]. Il savait que le cours de la justice serait interrompu, s'il n'était permis aux juges de prononcer que lorsque la loi a parlé[2]. Il savait que le Code même le plus simple ne l'est jamais assez pour être à la portée de toutes les classes de la société, et que, dans la complication où nous voyons les rapports des hommes entre eux et leurs intérêts divers (résultat naturel et nécessaire des progrès de la civilisation), il est trop heureux que la jurisprudence forme une science qui puisse fixer le

1. Discours préliminaire. Voyez Locré, Législat. civile, etc., t. I, p. 265.

2. Conseil d'État, séance du 14 thermidor an IX; Locré, Législation civile, etc., t. I, p. 403.

Digitized by Google

talent, flatter l'amour-propre et réveiller l'émulation.[1]

Le Code a été rédigé dans cet esprit. Il n'a point follement répudié des principes transmis par l'histoire, éprouvés par l'expérience et produits par le libre développement des mœurs nationales. Il n'a point aspiré à cette simplicité trompeuse qui ne décide rien à force de se restreindre aux règles les plus générales et les plus élémentaires. Il a su renoncer de même à cette exactitude minutieuse et pédantesque, qui voudrait, pour ne rien abandonner au hasard, tout régler d'avance en termes exprès, et ne voit pas que la vie sociale et ses relations innombrables se jouent, par leur variété, leur multiplicité même, de la vaine prévoyance des hommes. Le Code civil est incomplet, sans doute, et bien au delà de ce qu'avait imaginé toute la sincérité de ses rédacteurs. Il renvoie souvent à des lois particulières[2]; il s'en rapporte fréquemment à l'usage[3] ou à l'équité naturelle[4]; bien des questions sont traitées d'une manière incomplète[5]; d'autres sont indiquées seulement par un mot et lais-

---

1. Discours préliminaire. Voyez Locré, Législat. civile, etc., t. I, p. 260.

2. Par exemple, Code civil, art. 537, 714, 715, 717.

3. Code civil, art. 590, 591, 593, 608, 663, 671, 674, 1135, 1159, 1160, 1648, 1736, 1748, 1753, 1754, 1757—1759, 1762, 1777.

4. *Ibid.*, art. 565, 1135.

5. Par exemple, le droit de réversion, les droits des enfants naturels, etc.

Digitized by Google

sées sans solution[1]; d'autres enfin sont absolument omises[2]. Mais il nous reste la science pour expliquer toutes les obscurités, pour suppléer à toutes les lacunes.

« C'est par les principes généraux, dit Portalis, par « la doctrine, par la science du Droit, qu'on a tou- « jours prononcé sur la plupart des contestations. Le « Code civil ne dispense pas de ces connaissances; au « contraire, il les suppose.[3] »

Quels sont ces principes? en quoi consiste cette doctrine, cette science du Droit? La question ne saurait être douteuse, si notre point de vue a quelque vérité, si nos arguments ont eu quelque force. Étudiez le texte de la loi et les discussions dont elle a été l'objet; appliquez-y les règles de l'interprétation grammaticale et logique : ce sont les rudiments de la science, mais ce n'est pas assez. L'histoire seule peut

---

1. Voyez ce que nous dirons plus bas sur la réintégrande.

2. Plusieurs droits réels et contrats, et beaucoup de règles générales, qu'on jugera inutile d'exprimer, comme étant *de doctrine* ou *de Droit commun*. Nous citerons en particulier l'emphytéose et les démissions de biens. Le Code n'en dit pas un mot, mais c'est à tort qu'on les a regardées comme abolies. (Voyez Locré, Législation civile, etc., t. XI, p. 416 et 512, t. XVI, p. 291.) Il n'arrivera guère, il est vrai, que de nouvelles emphytéoses soient établies, mais les anciennes subsistent; et les démissions de biens n'ont jamais cessé d'être usitées, d'une manière très-licite, parmi nos paysans d'Alsace.

3. Conseil d'État, séance du 14 thermidor an IX. Voyez Locré, Législation civile, etc., t. I, p. 403.

Digitized by Google

devenir la base d'une exégèse plus large, plus sûre, plus scientifique. Pour qui sait les lire, les textes comme les discussions ramènent constamment à l'histoire.

Il ne nous reste plus qu'à montrer l'utilité, la nécessité de l'interprétation historique dans les divers cas que peut présenter l'étude de notre Droit civil, soit que le Code se soit occupé d'une question ou qu'il l'ait passée sous silence. Ce que nous dirons du Code civil spécialement, doit s'entendre de même des autres codes et lois, dont l'ensemble forme avec lui notre Droit écrit. Ces lois sont en grand nombre, comme on sait, soit que le Code civil en fasse mention et y renvoie[1], soit qu'il ait négligé de les rappeler sans les abroger néanmoins[2], soit enfin que, rendues postérieurement, elles dérogent à ses dispositions ou les complètent. Toutes ces lois doivent être interprétées de la même manière, c'est-à-dire, historiquement, parce que toutes dérivent d'une source commune, qui est l'histoire. Par la même raison nos observations peuvent s'appliquer aux lois qui seraient rendues un jour. Nous le remarquons à dessein, afin de protester contre cette manière de voir étroite, contre cette fâcheuse préoccupation qui réduit tout notre Droit aux deux mille et quelques articles du Code, et a fait substituer, dans l'enseignement, les

1. Par exemple, Code civil, art. 896.
2. Par exemple, la loi du 15 germ. an VI, tit. 3, art. 18, 6.°

Digitized by Google

mesquines proportions d'un cours de Code civil au cours complet de Droit civil français, que l'intérêt de la science réclame, aussi bien que l'intérêt de ceux qui se destinent à la pratique.

Il est des matières que le Code civil a traitées avec une certaine étendue, des points sur lesquels il est entré dans beaucoup de détails, soit qu'il ait voulu introduire des principes nouveaux ou simplement confirmer ceux que la science, l'usage ou les lois avaient depuis longtemps consacrés.

Dans l'un comme dans l'autre cas, outre l'inspection du texte et des travaux préparatoires, l'étude historique du droit antérieur semble indispensable.

Quelque nouvelles que puissent être les dispositions du Code, elles ne sont pas nées au hasard, sans causes et sans antécédents, qu'il faut connaître, puisque en eux se trouve la raison de la loi. Par cela seul, d'ailleurs, qu'elles abrogent un Droit existant, il faut savoir ce qu'était ce Droit pour comprendre la valeur des termes, l'étendue et la portée de l'abrogation.

Si les dispositions sont empruntées au Droit ancien, qu'elles maintiennent, celui-ci en fournira évidemment la clef la plus sûre, le commentaire le plus riche et le plus instructif. On ne connaît bien un principe ou une institution que lorsqu'on en sait l'origine, le développement et les modifications successives.

Sur d'autres matières, il n'est pas rare que les dispositions du Code soient incomplètes, insuffisantes, obscures. Souvent un seul article, en répétant un prin-

Digitized by Google

cipe de l'ancien Droit, fait revivre toute une série de questions avec les controverses, les distinctions, les exceptions qui s'y rattachent nécessairement, mais qu'il n'a point exprimées[1]. Qui ne connaîtrait que la disposition trop générale du Code, serait exposé à une foule de méprises, se croyant lié d'une manière absolue par un principe qui, néanmoins, ne saurait être vrai qu'avec des restrictions plus ou moins nombreuses. Toutes les questions secondaires restent donc en leur entier, jusqu'à ce qu'il soit prouvé que le Code les ait implicitement ou explicitement, directement ou indirectement décidées d'une manière positive. Les termes dont il fait usage doivent conserver la même signification que la pratique leur attribuait, jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il a entendu leur donner une acception nouvelle.[2]

Nous arrivons à des cas où la nécessité de la méthode historique se montre, s'il se peut, avec plus d'évidence encore. Le Code se réfère assez souvent aux usages généraux ou locaux; quelquefois il renvoie à l'équité naturelle; enfin, il est des questions sur lesquelles il ne s'est du tout pas expliqué, et dans ces cas les rédacteurs renvoient encore à l'usage et à l'équité.[3]

---

1. Par exemple, Code civil, art. 2 et 3, et maintes questions controversées sur les obligations conventionnelles.

2. Voyez, par exemple, sur les ayants-cause : Thémis, t. III, p. 49, et t. V, p. 6; Toullier, t. X, *in fine*.

3. Portalis, Discours préliminaire et second exposé des motifs du titre préliminaire. Voyez Locré, Législation civile, etc., t. I, p. 258 — 261, et p. 584, 585.

Digitized by Google

Quant à l'usage, il ne saurait y avoir la moindre difficulté. C'est évidemment la répétition générale, continue, non contestée des mêmes actes, des mêmes décisions, qui devient, sous les noms d'usage ou de coutume, la règle des cas contentieux, lorsqu'il s'en présente. La coutume est le produit de l'histoire : c'est l'histoire elle-même résumée en maximes générales et abstraites.

Mais qu'est-ce que l'équité? Portalis l'a définie : un retour à la loi naturelle dans le silence, l'obscurité ou l'insuffisance des lois positives. Qu'est-ce que la loi naturelle? demanderons-nous encore.

Si par la loi naturelle, équité naturelle, raison naturelle, on entend ce qui semble juste à chacun par cela seul que tel est son sentiment, et sans pouvoir en déduiré de motifs, ou que des motifs aussi peu concluants, aussi mal fondés que ce premier sentiment si vague et que chacun traduit à sa manière, le Droit naturel, l'équité, sont une des choses les plus pernicieuses qui se puissent imaginer. Dans le temps où les cours souveraines exerçaient encore un pouvoir discrétionnaire plus étendu, dans le temps des peines arbitraires et des arrêts de règlement, on éprouvait vivement ce qu'une telle manière de rendre la justice avait d'inique et de perfide. Aussi le proverbe en courait-il dans la bouche du peuple : *Dieu nous garde de l'équité du Parlement.* La magistrature elle-même devait sentir combien elle s'exposait par là à commettre d'injustices et à faire suspecter son impartialité. D'Agues-

Digitized by Google

SEAU protesta hautement contre cet abus. « Quelle « règle, s'écriait-il dans sa Mercuriale de 1704, quelle « règle pourra suivre celui qui fait profession de n'en « point apprendre? et faudra-t-il s'étonner si la légèreté « préside à ses jugements, si le hasard les dicte quel- « quefois, et presque toujours le tempérament? Puis- « sances aveugles et véritablement dignes de conduire « un esprit qui a secoué le joug pénible, mais glorieux « et nécessaire de la science! »

Évidemment, il faut trouver à l'équité une règle invariable et sûre; et cette règle, nous la connaissons déjà, c'est l'histoire. Hors de l'équité *historique,* si l'on peut ainsi parler, il n'y a qu'incertitude, caprice et arbitraire.

Que la loi ait omis de s'expliquer sur un genre de relation depuis longtemps pratiqué entre les citoyens : ce qui sera juste, ce qui sera équitable, c'est ce qui, dans ces cas, se pratique communément. Il existe une coutume, née du besoin, fondée sur la nature même des rapports qu'il s'agit de régler, adoptée par l'opinion, qui se confie en elle; il faut donc la respecter.

Une sorte nouvelle de convention s'est-elle, au contraire, formée depuis la confection de la loi? Etudiez son origine, le besoin auquel elle devait répondre, le but que se proposait l'intention commune des parties, les circonstances qui peuvent exiger ou défendre l'application des principes généraux sur les contrats. Ces causes, étant les mêmes, imprimeront à toutes les conventions de cette espèce un caractère commun, et bien-

Digitized by Google

tôt il se formera un usage, une coutume, expression de la véritable équité.

Peut-être objectera-t-on à la méthode historique que nous défendons l'article 7 de la loi du 30 Ventôse an XII, par lequel les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales et locales, les statuts et règlements, c'est-à-dire, la majeure partie de ce qui composait l'ancien Droit, sont abrogés par suite de la promulgation du Code civil; mais il suffit de lire l'article pour réfuter l'objection qu'on en voudrait tirer. Il porte, en effet, que les lois, coutumes, etc., cesseront d'avoir force de loi générale ou particulière *dans les matières qui font l'objet du Code;* ce qui ne saurait s'appliquer aux questions que le Code n'a point touchées. Les discussions qui eurent lieu sur cet article au Conseil d'État[1], prouvent clairement que les anciennes lois doivent, comme précédemment, être prises pour règle par les tribunaux dans les matières que le Code a passées sous silence, avec cette restriction, toutefois, que l'infraction qui y serait faite ne puisse donner ouverture à cassation. Que si, pour les questions dont le Code s'est occupé, l'ancien Droit est aboli, il s'ensuit seulement qu'il ne peut plus être allégué avec l'autorité de la loi; mais rien n'empêche ni ne saurait empêcher qu'on n'y puise les principes d'interprétation les plus certains et les seuls complets, les seuls véritablement scientifiques.

---

1. Voy. Locré, Lég. civ., etc., t. I, p. 102, 103, 106 — 109.

Digitized by Google

Ainsi, de quelque côté que nous abordions notre sujet, qu'il s'agisse d'expliquer une loi obscure ou de suppléer à une loi insuffisante, nous sommes toujours ramenés à l'axiome du jurisconsulte romain : *Optima enim est legum interpres consuetudo*[1]. La coutume, c'est l'histoire.

Nous n'ajouterons plus qu'une dernière et courte observation.

La loi ne dispose que pour l'avenir. Il était donc inévitable, si elle ne devait point avoir d'effet rétroactif, que toutes les contestations qui remontent, par leur origine, à des temps plus ou moins anciens, mais antérieurs à la publication du Code, continuassent d'être décidées par les règles de l'ancien Droit. N'est-ce pas un motif de plus de s'appliquer à l'étude de l'histoire du Droit? motif secondaire et transitoire, sans doute, mais qu'il n'est pas permis de négliger; car les contestations de ce genre, plus nombreuses qu'on ne croirait au premier abord, ne sont pas près d'être sitôt épuisées[2]. Il serait peu honorable pour la jurisprudence

---

1. CALLISTRATUS, *L.* 38, ff. *de legibus.*

2. « Le caractère et les mœurs des habitants, la nature de « leurs travaux industriels ou agricoles, la division ou l'agglo- « mération des fortunes, L'UNIFORMITÉ OU LA DIVERSITÉ DES ANCIENNES « COUTUMES, LEURS RAPPORTS OU LEURS DIFFÉRENCES AVEC LES LOIS « NOUVELLES; telles sont les véritables sources où viennent, avec « plus ou moins d'abondance, s'alimenter les procès. » DUMON, Rapport sur le budget de la justice, fait à la Chambre des députés, le 18 janvier 1833.

Digitized by Google

française qu'on fût longtemps encore obligé d'aller quêter en Allemagne, qui semble avoir seule conservé les traditions de l'ancien Droit, des consultations sur des questions dont la solution se trouve dans l'histoire de notre droit national.

DEUXIÈME PARTIE.

Du Droit coutumier.

Malgré l'importance du point de vue historique, ce n'est point par là, comme chacun sait, que brille chez nous l'enseignement du Droit. Outre les Codes, on n'étudie guère que le Droit romain, et encore sans base fixe et certaine, puisque ce n'est ni le Droit romain, tel qu'il était en vigueur sous la république, ni tel qu'il florissait au temps des grands jurisconsultes des deuxième et troisième siècles, ni tel que les rescrits des empereurs ou les Novelles de Justinien l'ont fait, ni tel, enfin, qu'il était admis jusqu'à la révolution dans une partie de la France, mais un amalgame confus et un extrait de tout cela. A Paris, où il y a une chaire d'histoire du Droit, c'est l'histoire du Droit romain qu'on enseigne[1]. Pas un mot des autres sources de notre Droit, ni de l'histoire du Droit

---

1. Si nous ne parlons pas du cours de M. Lerminier, c'est qu'il donne des aperçus d'histoire politique, de Droit public et de philosophie du Droit, et non une histoire de la législation *civile :* il est donc étranger à notre objet.

Digitized by Google

public et privé de la France, ni du Droit coutumier, qu'il nous importerait surtout de bien connaître, puisque non-seulement il dominait dans tout le nord et le centre de la France, mais avait même grandement modifié le Droit romain dans les pays de Droit écrit.

Dès les temps qui précédèrent notre législation nouvelle, on pouvait remarquer, non sans étonnement, un grand abandon et je ne sais quel dédain du Droit coutumier. Tout dans les coutumes paraissait local, particulier, fortuit, arbitraire, et le produit des désordres et des violences qui signalèrent l'établissement et l'empire de la féodalité en Europe. Malgré les belles et intéressantes recherches des Coquille, des Loisel, des d'Argentré, des La Thaumassière, des Eusèbe de Laurière, le Droit romain était l'objet d'une préférence marquée et presque générale de la part des savants et même des praticiens. Tout s'y ramenait plus aisément à l'unité. On admirait la logique de ses décisions, la sagacité de ses développements, la forme plus scientifique qui se manifestait dans les détails comme dans l'ensemble, et dans les textes comme dans les travaux des premiers commentateurs. On vénérait le Droit romain comme la *raison écrite* et presque comme le Droit naturel.

Si telles étaient les dispositions de la majorité des auteurs, des juges, des avocats, à l'égard du Droit coutumier, à une époque où il avait l'autorité de la loi, sommes-nous bien-venu d'en recommander l'é-

Digitized by Google

tude, aujourd'hui qu'il a perdu sa force obligatoire? Ce qui nous encourage à le venger d'un injuste oubli, c'est que le peuple, dominé par les besoins nouveaux, les mœurs et les idées modernes, a toujours protesté contre l'invasion du Droit romain, et que, dans la plupart des circonstances décisives, ce sont les coutumes qui l'ont emporté, malgré les préventions qui leur étaient contraires : témoin le Code civil modelé en grande partie sur le Droit coutumier, ainsi que nous le démontrerons plus bas.

Fleury, dans sa petite Histoire du Droit, après avoir déclaré ingénument qu'il en était réduit aux conjectures et ne pouvait que deviner, devine hardiment que nos coutumes sont nées au milieu des violences et des usurpations des dixième et onzième siècles, et que leur diversité s'explique par les caprices et les intérêts divers des seigneurs qui les imposèrent à leurs sujets. Nulle part, que nous sachions, cette opinion bizarre n'a été développée avec l'étendue, ni appuyée des preuves que semblait réclamer une question de cette importance. Néanmoins cette opinion, qui flattait le préjugé commun, se répandit promptement, et elle était devenue à peu près générale à l'époque de la rédaction du Code, à ce point que ses auteurs se crurent souvent obligés de s'excuser des emprunts qu'ils faisaient au Droit coutumier et de prévenir, par une réfutation anticipée, l'accusation de tendre au rétablissement de l'ancien régime et de la féodalité. Depuis, bien que les sciences historiques en général

Digitized by Google

aient fait d'importants progrès, les questions d'histoire du Droit en sont restées au même point parmi les jurisconsultes.

Cette opinion sur l'origine du Droit coutumier prouve seulement qu'on n'avait pas la moindre idée de la manière dont le Droit s'établit par les mœurs aux époques d'enfance et d'adolescence des peuples. On était préoccupé de la puissance législative exercée par les rois; on savait que la royauté avait peu à peu conquis ou repris ses droits sur les barons, vassaux de la couronne; on trouvait donc naturel de supposer que ceux-ci avaient été autrefois investis d'un pouvoir semblable de faire des lois civiles, et qu'ils avaient eu à cœur de l'exercer : comme si le seigneur avait pu avoir d'autre intérêt que de déterminer ses droits à lui, les redevances et les corvées qui lui étaient dues, fort indifférent d'ailleurs aux usages que ses sujets suivaient entre eux, lorsqu'ils ne lui étaient point préjudiciables. Si l'on avait su lire Tacite, on eût été dispensé de chercher dans les injustices et la tyrannie des seigneurs et dans la barbarie du moyen âge, l'origine de coutumes, dont le germe existait, à ne pas s'y méprendre, au moins huit siècles auparavant.

Il faut nous borner à quelques exemples, mais qui nous semblent décisifs.

Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert, dit Tacite[1]. N'est-ce point là le douaire? Et il continue :

1. *De morib. Germ., cap.* 18.

Digitized by Google

Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant: munera non ad delicias muliebres quæsita, nec quibus nova nupta comatur; sed boves..... Ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se LABORUM *periculorumque* SOCIAM..... Ne voyez-vous point l'esprit de famille, et toute cette manière de considérer le mariage d'où est sortie la communauté entre mari et femme?

Heredes successoresque sui cuique liberi: et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi[1]. Traduisons ce passage par des maximes coutumières : Institution d'héritier n'a point de lieu (*nullam testamentum*). Les propres ne remontent point (aussi Tacite ne parle-t-il point des ascendants). A défaut d'enfants et autres descendants, les collatéraux succèdent par proximité de tronc et de lignage, et non de degré simplement : ainsi d'abord les frères et leur postérité; puis les oncles et leur postérité, et les oncles, tant paternels que maternels (*avunculi*), ce que Tacite remarque par opposition aux lois romaines; et ainsi de suite. On pourrait même, à la rigueur, du mot *possessione*, employé préférablement à *hereditate*, déduire l'axiome : le mort saisit le vif.

Servis, non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. FRUMENTI MODUM *dominus, aut* PECORIS, *aut vestis,*

---

1. TACITE, *Germ., cap.* 20.

Digitized by Google

UT COLONO *injungit : et servus* HACTENUS *paret*[1]. Vous voyez les serfs et mainmortables de nos vieilles coutumes, dont la condition, bien plus douce et moins dépendante que celle des esclaves domestiques des Romains, tendit sans cesse à se rapprocher de la franchise, à mesure que les progrès de la civilisation étendaient et affermissaient la liberté civile, mais qui existaient dans l'antique Germanie bien avant que les Francs vinssent s'établir dans les Gaules et y introduire leurs usages. A plus forte raison ne peut-on chercher l'origine du servage dans les violences de la féodalité. Elles ont pu augmenter le nombre des serfs, rendre quelquefois leur assujettissement plus oppressif, mais non créer la servitude, qui existait antérieurement avec tous ses caractères essentiels et distinctifs.

Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est : nec implacabiles durant[2]..... Qu'on lise, par exemple, ce que BEAUMANOIR écrivait l'an 1283 de l'Incarnation Nostre Seigneur, au chapitre 59 de ses Coutumes de Beauvoisis, qui *parole de guerres, coument guerre se fet par coustumes, et coument ele faut, et coument len se puet aidier de droit de guerre,* et qu'on nous dise s'il est raisonnable, en le comparant au passage de Tacite que nous venons de citer, de chercher l'origine de cette coutume dans la féodalité? N'est-il pas évident, au contraire, qu'elle

1. TACITE, *Germ., cap.* 25.
2. *Ibidem, cap.* 21.

Digitized by Google

remonte, comme toutes les autres, par son origine, aux mœurs primitives des peuples germains, dans le développement desquels la féodalité n'est qu'un accident, dont le vice tenait aux circonstances, loin d'être un vice inhérent à la source dont elle dérive.

C'est ce qu'avaient compris plusieurs de nos anciens auteurs, et des meilleurs assurément. On en trouve la preuve presque à chaque page dans La Thaumassière.[1] Seulement il cite pêle-mêle des passages de César et de Tacite, pour démontrer que nos coutumes sont d'origine *gauloise*. Mais s'il se trompe sur le nom à donner au peuple dont les mœurs et les institutions contenaient le germe de notre Droit coutumier, cela ne prouve rien contre l'antiquité des coutumes et leur antériorité de plusieurs siècles aux abus du régime féodal. Son erreur était l'effet de ce système qui croyait découvrir des Celtes partout, comme aujourd'hui, par réaction, les savants d'Allemagne, tombant dans l'extrême contraire, ne voient partout que des Germains, et citent, sans hésiter, certains passages de César, et les lois et usages de l'Écosse, de l'Irlande, du pays de Galles et de la Basse-Bretagne, comme documents du Droit germanique.

Ce qui est incontestable, c'est que le génie moderne né de l'alliance intime de deux principes qui semblent s'être cherchés pour se compléter l'un l'autre, les

1. Voyez ses Commentaires sur les coutumes de Berry et de Lorris.

Digitized by Google

mœurs germaniques et le christianisme, s'est développé en Europe sous une variété presque infinie de formes diverses, suivant les temps et les lieux. La féodalité en fut une, fort générale, il est vrai, mais accidentelle et temporaire. De ce qu'elle a dû périr, s'ensuit-il que les institutions germaniques n'aient pu survivre en aucune manière? Et si, au contraire, elles ont continué et continuent chaque jour à se développer parmi nous en s'appropriant partout aux besoins des temps et des localités, s'ensuit-il qu'au fond de cette multiplicité il ne vit pas un principe un et identique, qui ramène toutes les modifications particulières à un grand ensemble?

Nous voyons déjà ce qu'il faut penser de l'opinion qui refuse au Droit coutumier l'unité, qu'on ne croit pouvoir trouver que dans l'uniformité.

C'était autrefois une grande question, et fort controversée entre nos anciens auteurs, comme aujourd'hui parmi les jurisconsultes d'Allemagne, de savoir s'il y a un Droit *commun* coutumier, des maximes coutumières *communes*. La plupart, faute de savoir en quoi consistait l'unité, ont été amenés à la nier.

Le Droit romain est à la fois un et uniforme. Il pose ses principes, déduit ses conséquences avec une indépendance parfaite. Il respecte les coutumes locales dans la pratique, quand elles sont prouvées, mais les regarde comme un élément hétérogène, dont le détail et la nature lui sont étrangers et indifférents. Il les reconnaît en dehors de lui; il ne se les assimile point.

Digitized by Google

Or, que serait-il arrivé, si l'individualité romaine, moins forte, moins dominatrice, n'avait englouti et transformé les autres cités rivales de l'Italie? Le Droit romain serait resté un recueil de coutumes et de statuts locaux, borné à un petit territoire, et mille autres recueils semblables auraient existé à côté et indépendamment de lui. Toutes ces lois et coutumes des cités italiennes auraient présenté assurément entre elles de grandes analogies, sans qu'il y eût eu pour cela uniformité.

C'est là précisément ce qui est advenu dans notre France. Chaque coutume était une et uniforme en elle-même; elle dominait exclnsivement dans le ressort où elle était reçue : des modifications n'y étaient admises qu'à la charge de prouver une dérogation des coutumes locales. Mais les diverses coutumes générales, dont le nombre était fort considérable, empêchaient qu'il n'y eût un Droit uniforme, et commun en ce sens, de la France entière. On était néanmoins frappé au premier abord d'un air de famille par lequel elles se ressemblaient toutes, d'une analogie si évidente au milieu des différences, qu'on ne peut l'expliquer que par une origine commune et un principe commun, qui produisit dans des situations différentes des conséquences variées. Comment, sans cela, en serait-on venu à l'opinion fort ancienne, souvent combattue, mais presque toujours suivie, d'expliquer les coutumes *muettes*, c'est-à-dire, celles qui ne contenaient pas de disposition sur un point en question, par l'autorité des coutumes voisines?

Digitized by Google

Quelques divergences que présentassent entre elles certaines coutumes, d'autres se faisaient remarquer par une étonnante conformité; à telles enseignes que les coutumes du Maine et de l'Anjou semblent, pour ainsi dire, la copie l'une de l'autre. Sur chaque question particulière, les divergences des coutumes se réduisaient d'ailleurs à un petit nombre de systèmes, et ce qui avait contribué à les multiplier sur quelques questions, c'était bien moins la diversité du développement indépendant des coutumes que leur altération par les praticiens qui les rédigèrent, et qui, préoccupés du Droit romain qu'ils avaient étudié scientifiquement, s'efforcèrent de le faire prévaloir autant que l'opposition plus ou moins énergique des États des diverses provinces le leur permit.

Toutes les différences nées naturellement du développement divers des mœurs germaniques et franques parmi les populations gallo-romaines, toutes celles que produisit l'interpolation inégale et souvent subreptice du Droit romain, ne purent jamais effacer de la conscience de nos anciens jurisconsultes le sentiment plus ou moins clair, plus ou moins vif de l'unité intrinsèque de notre Droit français. Il était, sans doute, peu logique de construire, comme quelques-uns l'ont fait, au moyen des règles admises par la pluralité des coutumes, une sorte de Droit commun, qu'on prétendait obligatoire partout où il n'y était pas expressément dérogé. Mais il y avait cependant quelques principes vraiment généraux, comme, pour

Digitized by Google

nous borner à ces deux exemples, la saisine des héritiers et la restriction apportée à la puissance paternelle et maritale par les usages du commerce[1]. Puis, entre les coutumes en apparence les plus contraires on apercevait toujours cette analogie profonde qui donnait à notre Droit son unité, de même que l'identité des caractères individuels et nationaux porte l'unité au milieu des phases diverses de la biographie d'un homme ou d'un peuple.

C'est sur cette unité, cette identité du Droit coutumier, que se fondait l'espérance que la France *se pourrait enfin réduire à la conformité, raison et équité d'une seule loi, coutume, poids et mesure,* comme dit Loisel[2]. C'est cette unité qui a rendu possible la réalisation de cette espérance par le Code civil, qui est devenu le Droit commun de la France.

Ce qui avait manqué au Droit français, ce n'était pas l'unité d'origine ni la similitude incontestable des principes, mais, d'une part, l'étude scientifique, historique, qui en eût fourni la démonstration, de l'autre, le secours de la loi, à qui il appartenait d'en sanctionner les conséquences. Aujourd'hui que la législation a réparé à demi cette injustice, la science ne devrait-elle pas se hâter d'en effacer la dernière trace avec le secours de l'histoire?

Qu'est-ce, en effet, qui a fait le prodigieux succès

---

1. Loisel, Institutes coutumières, liv. I, tit. 1.er, règle 39.
2. Institutes coutumières, avant-propos.

Digitized by Google

du Droit romain chez les peuples modernes? C'est qu'à une époque où leurs propres coutumes n'étaient pas encore rédigées, ni, par conséquent, connues et cultivées dans leur ensemble, le Droit romain leur apparut avec le double avantage d'une loi écrite et d'un vaste recueil de doctrine. Ce qui fera toujours du Corps de Droit un digne objet d'étude et d'admiration, c'est la richesse des décisions de tout genre, fondées sur l'application constante de principes donnés, avec cette sagacité qui distingue subtilement les cas et les espèces, avec cette logique qui jamais ne s'égare. Mais prenez les principes en eux-mêmes, et je vous le demande, sont-ils dignes d'être célébrés comme la raison écrite? peuvent-ils convenir à nos sociétés modernes?

La législation romaine ne démentit jamais son origine farouche. L'égoïsme y était la base de tous les droits.

Voyez la propriété : elle est rigoureuse, exclusive, ne connaît point d'accommodement. Pour elle le bon voisinage n'est rien : point de mitoyenneté; les maisons restent isolées (*insulae*) pour éviter tout contact qui ne pourrait être qu'hostile. Le citoyen, maître chez lui, n'empiétera point sur son voisin, mais il ne lui rendra point non plus de service, s'il ne lui plaît. L'accroissement du commerce n'a pas encore rendu nécessaire la circulation rapide et sûre des objets mobiliers : le propriétaire les revendique par une action réelle aussi invincible que s'il s'agissait

Digitized by Google

d'un immeuble, et la bonne foi de l'acquéreur n'y peut rien. On ne connaissait point encore la maxime coutumière qui est la base des transactions commerciales et civiles de l'Europe moderne : en fait de meubles, la possession vaut titre.

Voyez la famille. Le chef de maison, le *paterfamilias*, est un petit despote domestique. Il conserva longtemps droit de vie et de mort sur sa femme et sur ses enfants. Point d'égalité dans les rapports des deux sexes, pas le plus léger pressentiment d'un régime de communauté. La puissance paternelle ne cesse point avec le besoin des enfants et ne se borne point à une surveillance, à une direction nécessaire : c'est un droit du père dans l'intérêt du père. Tout ce que le fils acquiert par son industrie, le père en profite : le fils de famille n'a point de biens (*pecunia*), il n'a tout au plus qu'un pécule (*peculium*). Si le père, enfin, se décide à lui accorder un peu d'indépendance, son émancipation n'est pas un bienfait, c'est une exhérédation tacite. Pour les successions, c'est la faculté illimitée de disposer, c'est le testament qui est la règle, la succession *ab intestat* et la légitime ne sont que l'exception. La volonté du père de famille peut tout, car il ne saurait avoir d'obligations envers sa famille, il n'a sur elle que des droits.

En vain objecterait-on que ces rigueurs ont été successivement abolies ou diminuées. Mais elles subsistèrent toutes ou presque toutes, non-seulement pendant la république, mais même dans les temps les

Digitized by Google

plus brillants de la jurisprudence romaine, au temps des Ulpien et des Papinien. Sans doute, les progrès de la civilisation, de l'humanité, de la philosophie, du christianisme surtout, adoucirent beaucoup la rudesse et l'égoïsme des lois romaines. Mais ces influences nouvelles, qui démolissaient pièce à pièce les institutions et les lois comme les croyances de l'antiquité, ne devinrent point encore la base d'un développement nouveau. Ces améliorations n'étaient à beaucoup d'égards qu'une dégénération, une décadence. Il fallut que le christianisme rencontrât ces populations fraîches et vigoureuses que les Romains méprisaient sous le nom de barbares, mais dont le génie prophétique de Tacite a célébré magnifiquement l'avénement dans l'histoire, pour que les germes de progrès qu'il portait en lui devinssent féconds dans l'ordre des institutions sociales.

Il est tellement vrai que le Droit romain, dans son ensemble comme dans celles de ses dispositions qui constituent précisément son caractère particulier, est incompatible avec les mœurs et les besoins des sociétés modernes, que partout où il a été admis, dans les pays de Droit écrit du midi de la France, comme en Allemagne, où il forme encore le Droit commun, il a dû subir de graves modifications. Une foule de coutumes nouvelles s'y sont associées; une partie de ses dispositions ont été torturées, dénaturées, détournées de leur sens primitif et employées à des fins auxquelles jamais Romain n'eût pu songer; une autre

Digitized by Google

partie, fort considérable, a été unanimement regardée comme abrogée par la désuétude. Enfin, les usages du commerce, nés d'un développement des relations commerciales dont les anciens n'avaient point l'idée, se sont partout introduits en concurrence avec les lois civiles quelles qu'elles fussent.

Après cela est-il étonnant, qu'en définitive le Droit romain, qui avait dû quelque temps sa prépondérance dans la pratique à l'absence d'une législation et d'une science assez complète, basées sur les principes germaniques et français, soit abandonné peu à peu, et que le Droit coutumier prévale partout dans les législations nouvelles, dans les Codes de la Prusse et de l'Autriche, comme dans notre Code civil? Aussi, malgré ses imperfections de détail, on peut dire que le Code est rentré, en fait de législation civile, dans les seules voies qui puissent convenir désormais aux sociétés modernes, et répondre au génie français.

Qu'il nous soit permis de montrer l'origine coutumière des dispositions les plus importantes du Code: nous disons les plus importantes, car il serait impossible d'indiquer toutes les traces de Droit coutumier qu'il renferme sans faire un cours complet de Droit; et, dans cet Essai, il faut nous borner à quelques exemples principaux, qui suffiront, sans doute, pour notre objet. Si l'on se rappelle l'insuffisance des dispositions du Code et ce que nous avons dit, dans notre première partie, sur la nécessité de l'interprétation historique, on ne sera pas en peine d'en con-

Digitized by Google

elure quelle carrière semble s'ouvrir pour la science du Droit, et quelle direction elle devrait prendre dans l'étude comme dans l'enseignement.

I.

POSSESSION.

« Possession vaut moult en France, encore qu'il y « ait du Droit de propriété entremêlé.[1] »

Elle vaut beaucoup aussi selon le Droit romain, moins toutefois, et à d'autres conditions. Pour ne pas entrer dans la grande controverse qui a de tout temps divisé les jurisconsultes sur la possession romaine, et que ce n'est pas le lieu de discuter, nous ne supposerons connus que les principes les plus élémentaires qui se rapportent à cette matière.

Le Droit coutumier distinguait deux sortes de possession :

1.° Le simple fait de la possession, qui comprend la possession tant naturelle que civile et la nue détention du Droit romain;

2.° La saisine ou la possession légale, acquise, soit par la simple possession continuée par an et jour, soit par la succession de plein droit de l'héritier dans les biens du défunt.

Lorsque la simple possession était perdue par force ou violence, celui qui l'avait soufferte devait être im-

1. Loisel, Institutes coutumières, livre V, tit. 4, règle 1.re

Digitized by Google

médiatement rétabli dans la possession de fait, suivant la maxime : *spoliatus ante omnia restituendus.* Son action en restitution s'appelait *remedium spolii* ou réintégrande.

Lorsque, au contraire, celui qui avait la saisine, la possession légale d'an et jour ou par succession, venait à perdre la possession de fait, il n'était pas censé avoir perdu pour cela la saisine, mais seulement y avoir été troublé; car la saisine ne se pouvait perdre que parce qu'elle était acquise à un autre, et elle ne l'était point si l'action était intentée contre l'usurpateur dans l'an et jour du trouble. Cette action s'appelait complainte en cas de saisine et de nouvelleté.

Le Code, comme on sait, a conservé la saisine des héritiers[1]; il admet de même la possession annale.[2] La complainte n'a donc point cessé d'être en usage en France; mais en est-il de même de la réintégrande? L'article 23 du Code de procédure, qui n'autorise les actions possessoires que lorsqu'elles sont formées dans l'année du trouble, par ceux *qui étaient en possession depuis au moins une année,* c'est-à-dire en cas de saisine, semble exclure la réintégrande. D'un autre côté, l'article 2060, 2.°, du Code civil porte que la contrainte par corps a lieu en cas de réintégrande. Il admet donc la réintégrande? Mais, lorsqu'il ajoute qu'elle a lieu pour le délaissement, ordonné par jus-

1. Code civil, art. 724.
2. *Ibidem,* art. 2243; Code de procédure, art. 23.

Digitized by Google

tice, d'un fonds dont le *propriétaire* a été dépouillé par voies de fait, entend-il refuser la réintégrande au *possesseur* et ne l'accorder qu'à celui *qui meliorem causam habet possidendi,* c'est-à-dire, changer entièrement la nature de l'ancienne réintégrande, accordée à tout possesseur de fait, afin de protéger l'ordre social contre les violences?

Sans décider la question, il nous suffit d'observer qu'elle ne peut l'être que par une étude approfondie de l'ancien Droit. Il n'y a pas de matières, peut-être, où le Code contienne si peu de dispositions détaillées et précises, et où l'on soit ainsi réduit à déduire souvent d'un seul mot toute une série de conséquences sur lesquelles il ne s'explique point, et sur lesquelles on ne peut jeter quelque lumière que par la connaissance du Droit antérieur, qu'il conserve au moins en partie.

II.

PROPRIÉTÉ, ET DÉMEMBREMENTS DE LA PROPRIÉTÉ.

1. Nous trouvons ici une nouvelle application de l'axiome de Loisel, par lequel nous avons commencé l'article précédent. Les droits réels, chez les Romains, étaient stricts, rigoureux, inflexibles : aucune restriction n'y était faite dans l'intérêt de la sûreté des transactions et de la confiance publique. C'est ainsi que les meubles pouvaient être hypothéqués aussi bien que les immeubles. En France, au contraire, l'exercice de plusieurs droits réels est subordonné au fait de la pos-

Digitized by Google

session. C'est ainsi que les meubles peuvent seulement être donnés en gage, c'est-à-dire, que leur affectation à une dette n'est valable qu'autant qu'ils ont été mis et sont restés en la possession du créancier[1], et ils n'ont point de suite par hypothèque[2]. On doit même dire, d'une manière plus générale, que les meubles n'ont pas de suite; car, en fait de meubles, la possession vaut titre.[3]

Ce sont là tous axiomes coutumiers, confirmés par le Code, et dont l'esprit et les nombreuses questions qui s'y rattachent, restent un problème pour qui ne les étudie point dans leur origine et leur histoire.

II. En matière de servitudes réelles, les principes généraux adoptés par le Code sont, à quelques exceptions près, assez conformes à ceux du Droit romain. Mais les diverses espèces de servitudes, tant urbaines que rurales, sont chez nous tout autres, et devaient l'être par cela seul que notre manière de bâtir les maisons n'est pas la même, et que le climat, le sol, le genre de culture, présentent de grandes différences. Aussi nos servitudes légales, la mitoyenneté surtout, fondées sur l'intérêt public et le bon voisinage, étaient-elles absolument inconnues au Droit romain. Il en est de même du parcours, de la vaine pâture, et des droits d'usage dans les forêts, soit qu'ils appartiennent à des particuliers ou à des communes entières. Il en

1. Code civil, art. 2076.
2. *Ibidem*, art. 2119.
3. *Ibidem*, art. 2279.

Digitized by Google

est de même encore du bail emphytéotique en Alsace, du domaine congéable en Bretagne.

On objectera, sans doute, que l'emphytéose est de Droit romain; que les titres 3, livre VI, au Digeste, et 66, livre IV, au Code, et plusieurs Novelles, en ont traité. Mais, si les proportions de cet Essai nous le permettaient, nous entreprendrions de prouver qu'elle ne fut introduite que fort tard, et par une sorte d'accommodement avec les populations germaniques établies comme colons dans l'empire. C'est ce que semblent indiquer déjà les règles sur les lods et ventes, et leur identité avec les principes du Droit coutumier. D'ailleurs l'emphytéose a pris depuis, au moyen âge, une extension que n'avait jamais connue le Droit romain.

III. Le Droit coutumier reconnaissait trois espèces fort importantes de droits réels immobiliers : les droits féodaux et censuels, et les rentes foncières. Par notre nouvelle législation, ces dernières ont été converties en créances mobilières, privilégiées sur l'immeuble qu'elles affectent, et rachetables; les fiefs et les censives sont abolis. De là, grand débat sur la nature féodale et censuelle, ou simplement foncière, des redevances autrefois dues, soit à des particuliers, soit à des corps et communes, ou par eux, et que chacun prétend, aujourd'hui, selon son intérêt, conservées ou abolies. Le moyen de décider ces contestations nombreuses, si l'histoire ne vous a exactement instruit de l'origine et des caractères distinctifs de chacun de

Digitized by Google

ces droits, dont la limite n'est pas toujours facile à déterminer et a souvent été méconnue selon les préjugés et les passions du moment?

IV. Ce qui fait le mérite de notre système hypothécaire, ce sont les principes de la publicité et de la spécialité; ce qui en fait les vices, c'est l'application incomplète de ces principes, dont les heureux résultats sont en partie détruits par des exceptions en apparence équitables, mais ruineuses en réalité. Où les auteurs du Code ont-ils puisé ces principes? Ce n'est pas dans le Corps de Droit, assurément, qui admet les hypothèques générales et occultes, source de tant de fraudes et ruine de la confiance publique. Ils les ont trouvés dans les coutumes dites *de saisine et de nantissement.* Or, celles-ci n'étaient autre chose que le maintien d'un usage autrefois général dans les pays où les principes germaniques ont eu vigueur, et par lequel l'établissement ou la transmission d'un droit réel quelconque ne pouvait se faire que par une tradition publique, par une *investiture* formelle et authentique, circonstance qui a même fait croire à tort que c'était un usage féodal. Ces coutumes avaient l'immense avantage de ne rendre pas seulement certaines les charges réelles qui grevaient un immeuble; elles en fixaient la propriété même, assujettie pareillement à cette condition de saisine et d'investiture, tandis que, dans nos lois, la certitude qu'on a cru donner aux hypothèques par leur inscription dans les livres des conservateurs, manque de base, n'y ayant aucun

Digitized by Google

moyen de constater la propriété d'une manière certaine. D'autres temps réclament, sans doute, d'autres formes; mais ce n'est qu'en se pénétrant de l'esprit des coutumes qui produisaient des effets si désirables, que le législateur trouvera à l'avenir les éléments du régime hypothécaire approprié à nos besoins, et découvrira les points sur lesquels devra porter une réforme réclamée depuis longtemps.

III.

ENGAGEMENTS.

C'est dans la matière des engagements ou des obligations (comme on dit communément en se servant d'un terme trop général et par conséquent impropre [1]), que le Droit romain a pu être suivi le plus par les rédacteurs du Code, et doit de même nous servir de base pour l'interprétation. Il ne s'agit souvent ici que d'une sorte de logique appliquée, pour détruire les effets d'une convention ou d'un acte quelconque; et les jurisconsultes romains n'étaient pas de médiocres logiciens, puisque Leibnitz les comparait aux géo-

1. Droit et obligation sont des termes corrélatifs : il y a des obligations qui correspondent aux droits réels (*jus in re*), comme il y a des droits qui correspondent aux obligations personnelles (*jus ad rem*, *jus in personam*). Le terme du Droit romain, *obligatio*, ne signifie pas toute espèce d'obligation ; il ne s'applique qu'aux obligations personnelles, aux ENGAGEMENTS, nés du fait de la personne engagée *ex contractu*, *quasi ex contractu*, *ex delicto*, *quasi ex delicto*, *ex variis causarum figuris*.

Digitized by Google

mètres pour la rigueur mathématique de leurs déductions. Toutefois cette matière fut dans le principe et resta longtemps embarrassée, chez les Romains, d'une foule de formes et de formules strictes et sacramentelles, dont l'omission entraînait la nullité de l'acte et la perte du droit. Si, plus tard, tant de rigueur, qui mettait aux relations sociales des entraves trop gênantes, fut corrigée, le principe n'en subsista pas moins, et les restrictions qu'il dut subir, ne firent que défigurer le système et en détruire l'unité. Le Droit coutumier, au contraire, n'est point formaliste: la bonne foi, voilà sa règle; et l'exception du Droit romain se trouve d'abord érigée en principe. C'est un avantage qu'on a su de tous temps apprécier en France, comme le prouve, dans son langage naïf, cet adage coutumier : « On lie les bœufs par les cornes, et les « hommes par les paroles; et autant vaut une simple « promesse ou convenance, que les stipulations du « Droit romain.[1] » Ainsi la distinction des engagements conventionnels en contrats verbaux, littéraux, consensuels et réels, nommés ou innommés, et en pactes confirmés ou non confirmés, se trouve supprimée avec toutes les difficultés et les subtilités inutiles qu'elle entraîne.

De même, le Droit coutumier ne connaît, non plus que notre Droit actuel, ces actions de Droit étroit, où, pour avoir demandé plus que son droit,

1. Loisel, livre III, titre 1.er, règle 2.

Digitized by Google

on perdait même ce qu'il y avait de légitime dans la demande, et où l'on était non recevable pour avoir négligé de nommer l'action qu'on voulait intenter, ou s'être servi, en la désignant, d'un terme impropre. En France, « toutes actions sont de bonne foi, » dit Loisel [1]. Si nous pouvions examiner ici les règles de notre procédure, combien peu y trouverions-nous d'emprunts faits au Droit romain, et, au contraire, une application constante des maximes coutumières!

Parmi les engagements, il en est une classe nombreuse, inconnue des anciens, et qui a pris naissance de l'accroissement prodigieux du commerce dans l'Europe moderne, comme les lettres de change, les assurances, etc.; et cette source de transactions nouvelles n'est point encore tarie, comme le prouve l'expérience même de nos jours. L'histoire de ces sortes d'engagements propres au commerce, leur origine au moyen âge, leurs développements et leurs progrès, leur nature particulière et le caractère aléatoire de quelques-uns; enfin, leur usage répandu dans presque toute l'Europe, malgré la diversité des législations, tout cela ouvre un vaste champ à l'étude, qu'il serait impardonnable de réduire encore aux quelques articles du Code de commerce après les savants travaux d'un Pardessus.

Mais sans sortir des limites du Droit civil proprement dit, n'avons-nous pas le cheptel, les rentes via-

1. Livre V, titre 1.er, règle 1.re

Digitized by Google

gères, le louage des domestiques et beaucoup d'autres contrats, entièrement étrangers au Droit romain? Dans le bail à loyer et à ferme, le Code[1] n'a-t-il pas admis cette importante dérogation au Droit romain, que *louage passe vente*, tandis que, chez les Romains, le droit réel rigoureux du nouveau propriétaire rompait le bail et ne laissait au locataire ou fermier qu'une action en dommages et intérêts contre le vendeur, si celui-ci ne le garantissait pas contre l'éviction?

IV.

FAMILLE.

L'intérêt du père de famille est, dans le Droit romain, le principe constitutif et régulateur de la petite société dont il est le chef. Ses enfants sont *in potestate*; sa femme est *in manu*. L'affection pouvait corriger quelquefois, dans la pratique, la rigueur de la loi, mais la loi était immorale et tyrannique.

On a beaucoup agité autrefois, en France, la question de savoir si la puissance paternelle y était reçue. Sans doute, disaient les uns; il est juste, et dans l'intérêt même des enfants, que le père ait sur eux une certaine puissance, et ayant ainsi établi l'existence d'une puissance paternelle, ils y attachaient toutes les conséquences que le Corps de Droit donne à la puissance paternelle romaine. D'autres, frappés surtout

1. Code civil, art. 1743 — 1751.

Digitized by Google

de ces fausses conséquences, contre lesquelles les mœurs nationales protestaient hautement, s'attaquaient au nom même qui les avait occasionnées, et tenaient pour maxime très-certaine que « droit de puissance paternelle n'a lieu.[1] »

Ces débats se renouvelèrent lors de la discussion du Code civil, et, en définitive, le nom de la puissance paternelle fut conservé; mais si nous regardons aux effets qu'elle produit, il est évident qu'elle n'a pas été admise dans le sens qu'on y attachait à Rome.

Sa durée n'est plus illimitée : elle ne cesse pas seulement par l'émancipation volontaire du père, mais de plein droit par la majorité ou par le mariage.

Les enfants, même pendant la durée de la puissance, n'ont plus seulement des pécules; ils ont leurs biens particuliers, qu'ils leur soient échus par succession ou par donation, ou qu'ils les aient acquis par leur propre industrie. Le père n'a plus sur ces biens que des droits de jouissance très-bornés. Quant à la propriété, il l'administre à charge d'en rendre compte; et après la dissolution du mariage, il n'est pas même nécessairement le tuteur de ses enfants, si l'intérêt de ceux-ci exige que la tutelle soit confiée à une autre personne.

Le père n'est plus seul et exclusivement investi de la puissance; la mère aussi y participe.

En un mot, c'est moins un droit du père qu'une

1. Loisel, livre I, titre 1.er, règle 37.

Digitized by Google

sorte particulière de tutelle, fondée, comme toutes les autres, sur l'intérêt de l'enfant, et confiée à ceux que la nature et l'affection semblent indiquer comme les protecteurs les plus sûrs et les plus zélés de l'être auquel ils ont donné le jour. Le Code a adopté le principe de la *garde* ou *mainbournie* (*mundium*), né des mœurs germaniques, suivi par le Droit coutumier, et qui règle les rapports de famille sur le besoin de protection du faible et sur la garantie que donne l'affection et la tendresse des parents.

Les coutumes tenaient, en général, plus de compte de l'esprit de famille; elles ne créaient point une parenté fictive et purement civile, comme faisaient l'adoption, l'émancipation et l'agnation dans le Droit romain; elles savaient respecter les liens que la nature elle-même a formés, et en faire un appui pour les institutions civiles. C'est sur cet esprit de famille, plus respecté et beaucoup plus puissant, qu'étaient fondés les droits et les devoirs mutuels des parents, et notamment l'obligation de défendre et de protéger ceux des membres de la famille qui en avaient besoin. De là ces conseils de famille que le Code a adoptés en les régularisant.

Des principes semblables ont présidé à l'institution du mariage et de la puissance maritale suivant les mœurs germaniques, modernes, françaises, si différentes des mœurs de Rome et de l'antiquité.

Qu'avait su créer le Droit romain avec sa sublime définition du mariage : *Nuptiæ sunt conjunctio maris*

Digitized by Google

et feminæ, consortium omnis vitæ, divini et humani juris communicatio[1] ? Rien qu'un pouvoir exorbitant du mari, et, par suite, le régime dotal, c'est-à-dire, un système de défiance organisé contre lui pour conserver du moins les biens de la femme. Était-ce le moyen de réaliser le CONSORTIUM OMNIS VITÆ, le *divini et humani* JURIS COMMUNICATIO, qu'une philosophie plus pure ou quelque pressentiment avait fait concevoir à MODESTIN comme l'idéal du mariage?

Après cela, est-il besoin de parler longuement du régime de la communauté conjugale? On sait assez qu'elle est tirée de nos anciennes coutumes, et que le Code n'a guère innové à cet égard, se bornant pour la plupart à en rédiger les règles avec une lucidité digne d'éloges. Et pourtant on ne saurait assez insister sur l'importance de cette vaste matière, sur les nombreuses modifications qu'elle comporte, sur les controverses auxquelles elle a, de tout temps, donné lieu, et dont plusieurs sont à peine indiquées dans le Code; mais ce serait la matière d'un gros livre.

Rien n'est plus instructif et plus intéressant que l'histoire de cette institution, la seule qui réponde vraiment à la dignité du mariage. Née du *mundium*, c'est-à-dire du droit de protection du mari, on la voit s'étendre et grandir, particulièrement dans les villes commerçantes, à l'abri des priviléges municipaux, et affecter des formes diverses, selon l'origine

1. *L.* 1 ff. *de ritu nupt.*; cf. §. 1, Inst. *de patria potest.*

Digitized by Google

et les habitudes des diverses populations. C'est ainsi que la communauté des meubles et acquêts, qui est devenue par le Code civil notre Droit commun [1], était en usage depuis des siècles dans tous les pays où les Francs se sont établis, non-seulement dans le nord de la France, mais dans la Belgique et dans les provinces allemandes du Rhin. Dans quelques localités, la société conjugale embrassait, au moyen de l'ameublissement, tout ou partie des immeubles propres à l'un ou à l'autre époux, ou devenait même une société universelle. Mais sous quelque forme qu'elle apparaisse, quelque extension qu'elle ait prise, elle est tellement appropriée aux mœurs modernes qu'il a fallu qu'elle s'alliât, comme société d'acquêts, même au régime dotal, dont l'esprit semblait l'exclure : c'est ce qui a eu lieu tant dans le midi de la France qu'en Bavière et en Autriche.

V.

SUCCESSIONS.

Comment les successions sont-elles déférées et acquises? et à qui le sont-elles? Il suffit de poser ces deux simples questions pour reconnaître à l'instant combien sont différentes, dans ces matières, les règles du Droit romain et celles du Droit coutumier, et que ce sont ces dernières qui ont prévalu en grande partie dans le Code civil.

1. Art. 1393.

Digitized by Google

I. En Droit romain, le premier titre de vocation à la succession, c'est le testament; de là la règle : *in dubio pro testamento*. Tant qu'il y a espoir qu'il y aura un héritier testamentaire, la succession *ab intestat*, celle qui est fondée sur les liens du sang, est exclue. Prenez le contrepied de ces principes, vous aurez le Droit coutumier : *Nullum testamentum*, dit Tacite. Lorsque les testaments furent introduits, ils n'eurent jamais l'effet que d'un codicille. On maintint soigneusement la règle : Institution d'héritier n'a point de lieu, c'est-à-dire, qu'il n'est pas nécessaire d'instituer un héritier pour que le testament soit valable, mais que l'héritier institué ne saurait être aussi, quant aux effets, autre chose qu'un légataire. En Droit coutumier, il n'y a de véritables héritiers que les héritiers du sang, et leur titre l'emporte tellement sur le testament, que la faculté de disposer à leur préjudice est très-restreinte par le système des propres ou par la fixation d'une réserve considérable. On voit à l'instant pour lequel de ces deux systèmes contraires le Code civil a décidé.

II. Le Droit romain n'admet jamais qu'une succession unique, qui embrasse la totalité des biens et qui est transmise tout entière au même titre. De là la règle : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*. De là le droit d'accroissement au profit de l'un des institués, si ses co-institués ne viennent pas à la succession; car la part de ceux-ci ne pourrait faire retour aux héritiers *ab intestat*, qui ne sont point ap-

Digitized by Google

pelés tant que la succession testamentaire n'est pas venue à défaillir de tous points. Le Droit coutumier ne connaissait et le Code n'a admis aucune de ces règles. Les successions *ab intestat* et testamentaire peuvent exister concurremment. La première peut elle-même être déférée à des titres divers, comme le prouve le droit de réversion des ascendants, qui est un droit successif exceptionnel.[1]

III. Le Droit romain ne connaissait pas les conventions de succéder; lorsque, fort tard, elles commencèrent à s'introduire, Justinien les déclara contraires aux bonnes mœurs. Mais le Droit coutumier de toute l'Europe a admis, comme une stipulation fort légitime, les institutions contractuelles.

Les rédacteurs du Code, préoccupés de la prohibition du Droit romain, les interdirent d'abord par la même raison que Justinien[2]. Plus tard, ils comprirent qu'on devait permettre, en faveur du mariage, toutes les stipulations que ne réprouvaient pas les bonnes mœurs, et, chose étrange! ils mirent au nombre de ces stipulations les institutions contractuelles[3]. Celles-ci sont donc conservées pour les cas où elles avaient lieu le plus fréquemment dès avant la publication du Code.

IV. La succession déférée soit aux héritiers du sang,

---

1. Code civil, art. 747.

2. Code civil, art. 791, 1130, 1600. Voyez Locré, Législation civile, t. X, p. 298 et 299.

3. Code civil, art. 1082, 1084, 1086. Locré, *ibid.*, t. XI, p. 417, 483 et 484.

Digitized by Google

soit aux légataires et aux successeurs irréguliers, leur est acquise de plein droit du moment de la mort de leur auteur, de telle sorte que s'ils venaient à mourir avant d'avoir expressément accepté les droits qui leur sont échus, ils n'en transmettraient pas moins ces droits à leurs héritiers respectifs [1]. Ces principes du Code civil sont, comme l'on voit, directement opposés à ceux du Droit romain, qui n'admettait l'acquisition de plein droit de la succession que dans le cas du *suus heres*, c'est-à-dire, de l'enfant de famille resté en puissance du père jusqu'à la mort de celui-ci. Encore n'était-ce point, dans ce cas, à proprement parler, un droit de l'héritier, mais une obligation qui lui était imposée, puisque, dans l'origine, le *suus heres* était héritier nécessaire (*necessarius*), c'est-à-dire, obligé, forcé, et qu'on ne lui accorda que plus tard, comme une faveur, le *beneficium abstinendi*. En Droit coutumier, « il n'est héritier qui ne veut. [2] » Mais s'il accepte, l'effet de l'acceptation ne remonte pas seulement au jour de l'ouverture de la succession ; il n'est pas seulement *censé* avoir été héritier depuis cette époque, il l'était réellement déjà : car la succession lui était acquise de plein droit, et cette présomption de la loi ne cède qu'au fait contraire de la répudiation.

Il y a plus. Non-seulement la propriété de la succession passe ainsi de plein droit aux héritiers et lé-

1. Code civil, art. 781, 1014.
2. Loisel, livre II, titre 5, règle 2. Code civil, art. 775.

Digitized by Google

gataires; les héritiers du sang sont encore saisis de plein droit de la possession de tous les biens dont elle se compose, non de la possession de fait, mais de la possession légale avec l'action possessoire qui en dérive, la complainte. La saisine des héritiers n'est pas autre chose.

V. L'ordre des successions *ab intestat,* suivant l'ancien Droit civil des Romains dans les XII Tables, fondé sur la puissance paternelle, l'agnation, la gentilité et le patronage, c'est-à-dire, sur la parenté purement civile, convient si peu à nos mœurs, que, dès avant Cicéron, il avait cessé de répondre à celles des Romains eux-mêmes. L'édit du préteur chercha à l'éluder, à le corriger, à le suppléer, sans pourtant s'en séparer franchement. Après des siècles, Justinien entreprit de refondre et de transformer la législation confuse et incohérente qui était résultée du conflit du Droit civil et du Droit prétorien; mais il ne sut pas trouver davantage un principe un et satisfaisant. Tout est dit à cet égard, et nous n'avons voulu que rappeler de justes critiques, qu'on trouve partout.

Ce qui est moins connu, ce nous semble, et mériterait de l'être, ce sont les vrais principes du Droit germanique, coutumier, français, dans sa pureté primitive. Il faut se garder également de les chercher dans l'ordre de la succession aux fiefs, où des raisons particulières exigeaient une autre transmission des biens, et dans celles des coutumes où le Droit romain, interpolé lors des rédactions successives, a plus ou moins

Digitized by Google

altéré l'esprit et les formes du Droit coutumier.

Ce n'est pas une vaine puérilité que la différence dans la manière de compter les degrés de parenté suivant le Droit romain ou suivant le Droit canonique, qui a suivi en cela, comme en beaucoup d'autres choses, les principes germaniques. Toute la différence dans l'ordre des successions s'explique par là.

En collatérale, le Droit canon et le Droit germanique comptent la parenté par la proximité du tronc commun dont les deux collatéraux sont issus. Pour les prohibitions de mariage, le Droit canon compte le nombre de générations ou de degrés qui séparent du tronc commun celui des deux collatéraux qui s'en éloigne le plus. Pour la vocation à la succession, le Droit germanique compte le nombre de degrés qui séparent le *de cujus* du tronc commun le plus proche sous lequel le collatéral successible se réunit avec lui. Le Droit romain appelle les collatéraux à la succession suivant la proximité du degré, et le Droit germanique suivant la proximité du lignage (*linea, parentela*).

Le Droit coutumier a souvent établi ce principe que les propres ne remontent point. Alors ils n'étaient déférés qu'aux descendants ou à leur défaut aux collatéraux, et les ascendants ne succédaient qu'aux meubles et aux acquêts. D'autres fois les ascendants étaient habiles à succéder à toute sorte de biens du défunt, soit seuls, soit concurremment avec les collatéraux; car il n'y avait point d'uniformité à cet égard; mais, soit que les ascendants succédassent ou fussent exclus par

Digitized by Google

les collatéraux, l'ordre des lignages appelés à succéder était toujours fort simple.

Le premier lignage appelé à la succession était celui des descendants, qui se réunissaient sous le défunt lui-même comme leur souche commune.

Le second lignage, appelé à défaut de descendants, était celui du père ou de la mère et des descendants d'eux, c'est-à-dire, des frères et sœurs, neveux et nièces, et ainsi de suite. Le privilége du double lien n'était point admis. S'il se trouve dans beaucoup de coutumes, c'est une altération de leurs principes, produite par l'introduction du Droit justinien.

Le troisième lignage comprenait l'aïeul ou l'aïeule et leurs descendants, tels que les oncles et tantes, cousins germains, etc.

Ainsi les lignages se comptaient, de tronc en tronc, suivant la proximité de l'ascendant sous lequel les successibles se trouvaient placés avec le défunt comme sous leur auteur le plus rapproché. Entre collatéraux d'un même lignage, le plus proche en degré l'emportait.

Ajoutez à cela la règle fameuse : *paterna paternis, materna maternis,* en vertu de laquelle les biens se partageaient entre les ascendants et collatéraux des deux lignes paternelle et maternelle, de telle sorte que les propres retournassent toujours du côté et estoc dont ils étaient venus.

Tels sont les principes fort simples et toujours conséquents avec eux-mêmes qui, dans le Droit coutumier, fondèrent l'ordre de successibilité sur l'esprit de

Digitized by Google

famille et le désir de lui conserver toute sa force.

La loi du 17 Nivôse an II leur rendit hommage de la manière la plus éclatante, en ordonnant la délation des successions par ordre de lignages. Malheureusement le dessein de morceler les propriétés lui fit admettre la représentation en ligne collatérale jusqu'à l'infini, et l'on crut encore y voir la refente entre les diverses branches de chaque ligne. Aussi y eut-il réaction contre cette application fausse et exagérée des principes coutumiers. Le Code, en prohibant la refente, et en admettant la représentation pour les descendants des frères et sœurs seulement, alla jusqu'à ordonner que la proximité du degré déciderait seule de la successibilité entre les autres collatéraux : suivant ainsi la règle du Droit romain pour les lignages ultérieurs après avoir adopté le Droit coutumier pour les deux premiers. L'on est donc fondé à dire que le Code, à cet égard, manque de tout système, puisqu'il n'a suivi complétement ni l'une ni l'autre des sources de notre Droit national. On ne peut pas dire non plus qu'il ait établi un système qui lui soit particulier, car nous ne saurions voir de système là où il n'y a point de principes constants. On a voulu que l'ordre des successions *ab intestat* fût un testament présumé et suivît les affections naturelles du défunt. Mais alors il fallait que la présomption cédât à la preuve du contraire; il fallait, avec le Droit romain, reconnaître le testament et la libre faculté de disposer comme la règle; il fallait réduire les plus proches parents à une faible

Digitized by Google

légitime; il fallait donner la saisine à l'héritier institué, et non à l'héritier naturel; en un mot, il fallait faire tout ce que le Code n'a point fait ni ne pouvait faire sans blesser toutes nos habitudes et nos idées. Nous avons la ferme persuasion que la législation, ne fût-ce que pour simplifier la matière, rétablira tôt ou tard en son entier l'ordre de successions par lignages, et reviendra, en cela, aux dispositions de la loi de Nivôse an II, qui n'a fait elle-même que recueillir et corroborer le principe de nos anciennes coutumes, fondées sur l'esprit et les mœurs des sociétés modernes.

Faut-il regretter de même la règle : *paterna paternis*, etc., abrogée par cette même loi du 17 Nivôse, et que le Code n'a point rétablie? Nous ne le pensons point. Sans parler des inconvénients qu'entraîne la recherche de l'origine des biens, leur simple partage entre les deux lignes, sans égard au côté d'où ils sont descendus, nous semble être pour ces lignes ce que la communauté de biens est pour les époux; une conséquence naturelle et légitime de l'alliance de deux familles.

Si nous résumons toutes ces considérations sur l'ordre des successions, il ne sera pas permis de douter que, bien que le Code n'ait pas suivi en tout les principes coutumiers, leur connaissance ne soit du moins indispensable à son intelligence et à son interprétation.

Digitized by Google

IMPORTANCE SCIENTIFIQUE ET SOCIALE

D'UNE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.[1]

—

(1834.)

—

Depuis quatorze siècles qu'il y a une France, nous la voyons marcher toujours, et rien n'indique qu'elle soit près de s'arrêter. Où va-t-elle? quel but poursuit-elle dans sa longue course incessante? Qui nous le dira?

Ce point dans la succession des temps, qu'on nomme le présent, placé entre le passé et l'avenir, est un grand problème. Isolé du passé, qui l'a produit, et de l'avenir, qui le complète, il est à peu près ce qu'est le point géométrique, en dehors de toute ligne actuellement tracée. Une infinité de lignes en partent et y aboutissent dans des directions diverses et souvent opposées. Tout est possible, rien n'est certain. Ainsi nous voyons à l'heure présente mille chances offertes aux destinées du pays, et si nous nous rendons compte de notre position, si nous ne nous abandonnons pas à l'en-

1. Revue du progrès social. Novembre 1834.

Digitized by Google

traînement d'une préoccupation exclusive, grande sera notre incertitude sur la voie qu'il nous faut suivre, sur le guide auquel il faut nous confier.

Cette incertitude réclame une solution.

Sans doute, au-dessus des volontés et des actions humaines, il y a la Providence, qui préside, avec une inaltérable majesté, à la destinée des individus et des empires, comme elle dirige vers la fin qu'elle a marquée l'effort inintelligent de ses créatures. Sans faillir, l'astre obéit à la gravitation, l'animal à son instinct, destitués qu'ils sont d'intelligence et de libre arbitre. Ainsi ne fait point l'homme : il faut qu'il ait une règle de conduite; il faut qu'il sache sa loi, pour y adhérer librement ou se révolter contre elle. La moralité est à ce prix. Le cours providentiel des choses est une question toute différente.

Placez le point dont nous parlions tout à l'heure dans le prolongement d'une ligne interrompue : si vous mesurez bien, si vous calculez juste, que cette ligne soit droite, circulaire ou spirale, elliptique ou parabolique, par ses éléments connus vous déterminerez tout le reste. Mettez le présent à la suite du passé, et vous saurez de même à quelle ligne, à quelle direction appartient ce point énigmatique. La loi du passé étant donnée, la loi du présent en découle; et si elle échappe à cette précision mathématique que ne comportent point les sciences morales, du moins aurons-nous une base solide, un point de départ incontestable pour juger le présent, pressentir l'avenir, et

Digitized by Google

marcher sciemment dans les voies de la Providence.

De ce point de vue, qui élève l'histoire à la dignité d'une initiation religieuse, le détail des faits n'est plus ce qui fixe notre attention principale. Ces détails seront toujours pour l'art le sujet de récits pittoresques, de situations dramatiques; pour la morale et la conduite de la vie, une école pratique; pour le cœur, une source féconde d'émotions pures et vraies sur les grandes destinées individuelles : pour la science, ils n'ont en eux-mêmes qu'une importance secondaire, comme moyen, comme condition indispensable pour pénétrer dans la loi du progrès de la civilisation, du développement des idées, des mœurs et des institutions. Cette marche progressive elle-même, à chaque époque, et dans toutes les branches de l'activité humaine, voilà l'objet final des hautes études historiques.

L'histoire a pris en grande partie, de nos jours, cette direction féconde en résultats sociaux et scientifiques. Si l'intérêt du public n'a pas fait défaut au talent supérieur avec lequel les Guizot, les Thierry, les Michelet, ont traité l'histoire de la France, il ne l'a pas fait davantage au point de vue élevé sous lequel ils l'ont tous plus ou moins présentée.

Si donc nous pouvions dérouler sous les yeux du lecteur le tableau succinct, mais complet, de l'histoire du Droit public et privé de la France, qui n'est autre que l'histoire des institutions, et, en partie, l'histoire des mœurs de la nation française; si nous pouvions dire quels furent, de siècle en siècle, notre état poli-

Digitized by Google

tique, ecclésiastique et civil, nos lois et nos coutumes, notre pratique et notre science du Droit, il semble qu'il n'y aurait qu'une main bien inhabile et bien indigne de toucher à de si grands sujets qui pût les dépouiller de l'intérêt qui naturellement s'attache à ce qui nous tient de si près.

Malheureusement, l'histoire du Droit français est à faire. Il y a de vastes recueils, des matériaux précieux, mais il faudrait les mettre en œuvre; il y a des recherches faites sur beaucoup de points particuliers, chefs-d'œuvre d'érudition, mais dépourvues presque toujours de l'intelligence de l'esprit des anciens temps, et même de l'entente d'un développement historique quelconqne. Celui qui veut s'instruire aujourd'hui de l'histoire de notre Droit, s'il ne peut s'attaquer aux sources elles-mêmes, en est réduit à rassembler quelques membres épars dans les jurisconsultes du dernier siècle, et à glaner quelques indications jetées çà et là dans les ouvrages auxquels nous devons la régénération des études historiques, mais pour lesquels l'histoire spéciale du Droit n'était qu'un élément accessoire, qui tantôt rentrait et tantôt ne rentrait point dans le cadre de leurs tableaux d'histoire générale.

Notre indigence n'est donc que trop certaine : car personne ne songera sans doute à nous objecter ce que Fleury et Bernardi ont décoré du nom d'histoire du Droit français. A tout prendre, ce qu'il y a de moins imparfait en ce genre, très-imparfait d'ailleurs,

Digitized by Google

c'est le petit abrégé latin d'un jurisconsulte, germain aux trois quarts, du siècle dernier.[1]

Pour combler cette lacune immense, d'immenses travaux sont nécessaires. Ce n'est pas trop de la vie d'un homme, nous ne disons pas pour élever un monument achevé, mais pour poser la première pierre, pour marquer le premier pas dans la science.

Il est clair que, dans cet état de choses, il y aurait folie à prétendre débuter de prime abord par un système arrêté, à vouloir tirer des conséquences avant d'avoir établi largement les prémisses. Mais si nous ne faisons encore qu'entrevoir les grandioses proportions de l'édifice qui se prépare, nous en voyons assez pour en comprendre toute l'importance. Sans l'histoire du Droit, l'histoire générale, l'histoire politique, restera toujours incomplète, superficielle, souvent inexacte, ou même inintelligible. Sans l'histoire du Droit, la science sociale court grand risque de n'aboutir jamais qu'à des abstractions creuses ou à de brillantes utopies. Enfin, la jurisprudence positive est souvent obligée de tirer ses raisons de décider de l'histoire, et toujours son intelligence profonde en dépend.

L'histoire d'un peuple n'est pas le développement d'un principe simple sur une table rase. La scène est donnée : le sol, le climat, tout influe; et, d'un autre

1 Nous voulons parler de l'*Epitome historiæ juris gallicani*, publié par Silberrad, professeur en droit à Strasbourg, à la suite des éditions qu'il a données de l'*Histoire du Droit romain et germanique* de Heineccius, en 1751 et 1765.

Digitized by Google

côté, les nationalités les plus fortement marquées sont le produit de la coalescence d'éléments divers. Après la connaissance du pays, ce qui importe le plus pour l'histoire d'un peuple, c'est la connaissance de ses origines.

Mais, que servira-t-il de savoir que la première souche de la nation française, ce sont les Gaulois, si nous ne cherchons pas à déterminer ce qui a passé de l'esprit gaulois dans nos institutions civiles, comme M. Michelet a tenté de le faire pour le développement intellectuel, pour les idées religieuses? La question a été soulevée, mais mal posée, par Grosley, au siècle dernier. Nous ne savons pas que, depuis, aucun travail ait été entrepris pour la résoudre.

Les Romains ont dominé cinq siècles sur la Gaule. Les *Essais sur l'histoire de France* de M. Guizot ne prouvent-ils pas combien il importe de connaître l'organisation administrative et municipale qu'ils lui ont donnée? Mais il n'importe pas moins de savoir jusqu'à quel point leur Droit civil y a été en vigueur. Conservé plus ou moins, et rénové par la suite des temps, il a exercé sur la science du Droit et sur le développement des institutions politiques et civiles en France une influence égale à celle que les monuments de la littérature classique et de l'art antique ont eue sur le développement intellectuel et artistique des modernes.

Au cinquième siècle, des peuplades ou des armées d'origine germanique, Francs, Bourguignons, Wisigoths, ont conquis et se sont partagé la Gaule. On

Digitized by Google

parle souvent d'une conquête des vainqueurs par la civilisation des vaincus, et cette remarque n'est pas sans vérité. Toutefois, on peut dire que les principes germaniques ont toujours eu une large part, peut-être la plus large part, dans le développement de nos institutions. Il ne nous sera donc pas indifférent de savoir quelle fut la constitution primitive des cantons germaniques et de leurs bandes guerrières, la condition des personnes et des biens, et l'institution de la famille, et la vengeance privée, et, dans les plaids, la forme de procéder fondée sur la bonne foi et le point d'honneur.

Enfin, au milieu de ces populations gauloises, romaines et germaniques, est venue s'implanter l'influence du christianisme. Ici, la traduction politique, qui a été faite, pour l'usage comme pour l'abus, des grandes idées chrétiennes, liberté, égalité, fraternité, est présente à tous les esprits. Personne n'a oublié les applications sanglantes de la fin du XVIII.e siècle. Qui dira tous les bienfaits qu'elles ont répandus à profusion pendant les longs siècles de ce moyen âge tant dédaigné de nos politiques, parce qu'il est par eux si mal compris?

Mais, comme l'a dit M. MICHELET, « les principes « donnés, tout n'est pas donné; reste le mystère de « la vie propre et spéciale. » Nous demanderons donc comment et dans quelles proportions ces populations et ces influences diverses se sont mêlées, ce qu'il est advenu de leur conflit, et quels éléments nouveaux

Digitized by Google

se sont dégagés à chaque époque. L'histoire de France proprement dite et l'histoire du Droit français ne commencent qu'avec l'invasion des barbares, parce qu'elle mit en présence les éléments préexistants dont la lutte et la fusion ont produit la nationalité française. Ainsi, ce que nous rencontrons d'abord, c'est l'époque barbare, et la réunion de la plupart des populations gallo-romaines et germaniques, des deux côtés du Rhin, sous l'empire des Francs.

Les annales de cette époque sont pleines de crimes, d'horreurs, de guerres civiles, de complications inextricables pour l'historien vulgaire. L'étude des institutions peut seule y porter quelque lumière et un intérêt durable.

Dans la Germanie primitive, la communauté des hommes libres du canton, voilà la règle, voilà aussi le siége de la souveraineté; la bande guerrière n'est qu'un accident, elle n'existe que sous l'autorité et sous la protection du canton. Par la conquête, c'est à la bande guerrière, obligée de rester bande guerrière pour assurer sa domination, qu'appartiennent la puissance, l'honneur, la liberté par excellence. La profession des armes dans le cortége du roi constitue la noblesse. Les *gravions* ne sont plus des magistrats élus par la communauté des hommes libres; ce sont désormais des officiers royaux, rendant la justice sous le ban du roi, comme chef de la bande conquérante.

D'un autre côté, les conquérants germains, faute d'intérêt plutôt que de puissance, n'exercèrent point

Digitized by Google

à la rigueur le droit de conquête. Sauf les violences de détail, suite commune de toute guerre, les Romains en masse ne furent ni asservis ni dépouillés de leurs propriétés. Ils ne durent céder qu'une partie de ces dernières, et pour le reste, ils demeurèrent ce qu'ils avaient été jusque-là, décurions et possesseurs, ou colons et tributaires. Beaucoup de Romains furent même admis dans le cortége du roi (*Romani convivæ regis*).

Cette modération à l'égard des Romains est une circonstance capitale. Si le butin se partageait également entre les leudes et le roi, ce qui restait en commun restait par cela même sous la main du chef de la bande : ainsi, le roi profita seul des droits qu'avaient eus les empereurs, et auxquels auraient dû succéder tous les Francs : domaines privés du prince, confiscations, capitation personnelle ou foncière, péages, prestations en nature et service militaire des Romains.

L'empire des Francs, composé des possessions originaires de ceux-ci, des provinces romaines conquises et des peuples germains soumis par eux, formait un seul tout indivisible. Mais la royauté était héréditaire et divisible. De là les partages entre les fils de plusieurs rois mérowingiens; de là leurs rivalités; de là la nécessité de s'attacher les leudes par un lien plus efficace, par l'intérêt. Les rois en trouvèrent le moyen dans les vastes domaines restés disponibles. Ce que chaque barbare avait reçu comme son lot dans le partage plus ou moins régulier qui suivit la conquête, ce

Digitized by Google

qu'il avait hérité de ses ancêtres, formait sa propriété allodiale; si c'étaient des biens-fonds, on l'appelait terre salique. Au contraire, ce que le roi donnait en jouissance à son fidèle sur la masse restée commune, s'appelait bénéfice (*quod a fisco meretur*). Non-seulement le bénéfice se perdait par forfaiture, il était toujours révocable de sa nature; mais il fallait user avec une précaution infinie de ce droit de révocation pour ne pas compromettre l'attachement des leudes : aussi n'était-il pas rare que le roi concédât aux fils d'un leude, en retour d'une égale fidélité, les bénéfices qu'avait possédés leur père. Quelquefois même le fidèle réussissait à convertir son bénéfice en franc-aleu.

Avec l'importance croissante des leudes, le grand-officier de la cour du roi, chargé de leur commandement, le maire du palais accrut son influence. Élu par eux, et par conséquent indépendant du roi, et disposant, par son commandement militaire et son intendance sur les bénéfices, de ce qui faisait le nerf de la puissance royale, il put réduire son maître au triste rôle de roi fainéant, en attendant l'occasion de le déposséder et de se mettre à sa place. La race carlovingienne n'a pas d'autre origine; famille puissante en Austrasie, dont les membres réussirent successivement à obtenir et à conserver la mairie du palais dans cette partie de l'empire, à l'étendre ensuite par la conquête sur la Neustrie, et enfin à s'emparer de la couronne.

Appuyé sur l'Église, quoique la dominant encore,

Digitized by Google

Charlemagne renouvela dans sa personne la dignité impériale d'Occident. Après trois cent vingt-quatre ans d'interruption, un vague souvenir de grandeur s'y attachait encore. Aussi Charles se fit-il prêter par tous les habitants de son empire un nouvel et plus ample serment de fidélité, et l'on pouvait croire que sur cette base s'élèverait un ordre de choses tout nouveau. Mais la mort de Charlemagne détruisit cette trompeuse apparence, et devint le signal de la ruine d'un édifice qui croulait de toutes parts.

Les nombreuses guerres civiles et étrangères qu'eurent à soutenir les Carlovingiens, soit avant, soit depuis leur accession au trône, n'avaient plus permis, comme auparavant, de les faire par les seules armes des fidèles. Il fallut imposer le service militaire aux simples hommes libres, qui, en perdant l'influence politique, avaient conservé, de leurs anciennes franchises, le droit de ne porter les armes que dans l'arimannie, c'est-à-dire, comme garde nationale, dans les guerres défensives, ou dans les expéditions qu'ils avaient eux-mêmes résolues ou approuvées. Telle fut l'origine de l'établissement de l'ariban, moyen redoutable d'oppression entre les mains des officiers royaux, par l'inégale répartition des charges du service militaire. A peine si le génie de Charlemagne put contrôler et réprimer ces injustices par les inspecteurs qu'il députait dans les provinces (*missi dominici*). Après lui, il n'y eut plus pour l'opprimé d'autre ressource que de *recommander* sa personne et ses biens soit au comte,

Digitized by Google

soit à quelque autre homme puissant qui pût le couvrir de sa protection. Ainsi, presque toutes les terres allodiales ou bénéficiaires se concentrèrent entre les mains d'un petit nombre de seigneurs, dont les hommes libres et les leudes peu puissants devinrent les sujets à divers titres.

D'un autre côté, la fusion des populations diverses qui s'étaient rencontrées sur le même territoire avait fait naître des nationalités nouvelles : la France romane et la France tudesque tendirent à se séparer l'une de l'autre. Les guerres civiles des fils de Louis-le-Débonnaire et les incursions des Normands ne sont que les circonstances accessoires de la séparation violente de la France et de l'Allemagne. Elle se trouva accomplie en 888 par la déposition de Charles-le-Gros, et l'élection d'Arnolphe en Allemagne, et d'Eudes, comte de Paris, en France. Les pays frontières, la Belgique, la Lorraine, la Bourgogne, la Provence, oscillèrent longtemps indécis entre ces deux centres, et donnèrent lieu à de nouveaux démembrements.

Mais ce morcellement de l'empire franc descendit plus bas. Les bénéfices, héréditaires de fait, l'étaient peu à peu devenus de droit; et l'hérédité des offices de comte, donnés en bénéfice aussi bien que les terres, est reconnue explicitement par le capitulaire de Chiersy-sur-Oise, de 877. D'autres fois, un possesseur puissant d'aleux ou de bénéfices, soit laïque, soit ecclésiastique, était exempté de l'autorité publique du comte, et ses terres devenaient une

Digitized by Google

seigneurie plus ou moins indépendante (*immunitas*).

On le voit : dans l'anarchie et la confusion qui accompagnèrent la ruine de l'empire des Francs, le pouvoir central fut brisé, la souveraineté démembrée, et la société ramenée, si l'on peut ainsi dire, à ses molécules élémentaires. Toutefois, lorsqu'on a regardé cette tendance d'isolement et de localisation comme le caractère distinctif de l'époque qui va suivre, on s'est trop préoccupé, ce nous semble, du fait matériel qui en précéda et en accompagna l'avénement. Après le chaos, la création.

Nous sommes arrivés à cette époque qu'on désigne plus spécialement sous le nom de moyen âge, à la féodalité.

La féodalité! grand nom bien peu compris encore!

Et avant tout, distinguons la simple forme féodale de l'esprit de l'organisation féodale. La forme féodale a lieu toutes les fois que la propriété d'une chose est démembrée de telle sorte qu'une partie des droits qu'elle contient (le domaine direct) est réservée à un supérieur, tandis que l'autre (le domaine utile) est tenue de lui par un inférieur, à charge de certains devoirs, services ou redevances, mais à titre de propriétaire. On voit que cette forme se retrouvait partout, dans le Droit public comme dans le Droit privé, pour les terres roturières, les censives et les vilenages, aussi bien que pour les terres nobles ou les fiefs proprement dits; mais elle n'est jamais qu'une forme. Le principe féodal dans son esprit a une tout

Digitized by Google

autre portée. Au risque de nous faire mal comprendre dans un résumé trop succinct, nous tenterons de l'exposer en peu de mots.

Deux épées, deux pouvoirs sont institués par Dieu même pour garder et gouverner la chrétienté. Tous deux sont confiés au pape comme vicaire de Dieu et de Jésus-Christ sur la terre : il exerce seul le pouvoir spirituel, soit par lui-même, soit par l'intermédiaire des évêques; quant au pouvoir temporel, il est délégué, mais sous la surveillance du pape, à l'empereur. Les deux pouvoirs se doivent mutuellement assistance en toutes choses justes et légitimes.

Au-dessous de l'empereur[1], le pouvoir temporel est exercé, de degré en degré, par les rois, les ducs, les comtes, les barons, qui forment la hiérarchie des souverains temporels, parallèle à la hiérarchie de l'Église. En dernière ligne viennent les vavasseurs, c'est-à-dire ceux qui ne tiennent pas en baronie, qui ne sont pas souverains dans leurs terres, quoiqu'ils puissent avoir encore des vassaux, des manants et des serfs. Les membres du clergé, évêques, abbés, etc., peuvent rentrer, par les terres que possèdent leurs églises ou leurs couvents, dans la série des seigneurs temporels, sous le nom de prélats.

Toute souveraineté est tenue féodalement, d'où il

1. La puissance et l'opposition des nationalités diverses ne permirent pas que la suzeraineté de l'empereur sur les autres souverains chrétiens reçût une application pratique; mais elle ne fut jamais contestée en théorie.

Digitized by Google

ne suit pas que tout fief soit une souveraineté; distinction capitale, qu'entre tous nos savants qui ont traité des usages des fiefs, Brussel seul a comprise.

Dans la double hiérarchie de l'État et de l'Église, les droits du supérieur sont garantis par la foi spéciale que lui prête et que lui doit l'inférieur, à peine de forfaiture et de félonie; ceux des inférieurs le sont par ce principe, qu'ils ne peuvent être gouvernés que suivant leurs coutumes et franchises, et que toutes *nouvelletés* sont défendues, si ce n'est du consentement de ceux qui en sont l'objet.

Cette dernière garantie n'avait pas lieu seulement entre seigneurs, mais aussi pour les sujets, manants, vilains, gens de poote, pour le peuple enfin. Ceux qui n'entraient pas dans les ordres (et le clerc, quelle que fût sa naissance, pouvait s'élever jusqu'à la papauté) se divisaient en deux classes : les uns faisaient profession des armes à la suite de quelque seigneur, ce sont les servants d'armes ou sergents; les autres se livraient à quelque profession agricole ou industrielle, ce sont les paysans et les bourgeois.

Le droit d'association, en ce qui n'était pas contraire aux lois divines et à la foi due au supérieur, était un droit inhérent à la liberté. Dans la bourgeoisie, il produisit les corporations des métiers; dans le clergé, les ordres monastiques; parmi les gens de guerre, la chevalerie, élément démocratique, principe d'égalité entre l'aristocratie des seigneurs et la basse noblesse des servants d'armes. Enfin, l'idéal de la

Digitized by Google

chevalerie fut réalisé un moment dans les ordres religieux et militaires.

Le mouvement communal fut lui-même un effet de l'esprit d'association. La richesse mobilière acquise par l'industrie et le commerce, tendait à se faire reconnaître dans un ordre social assis sur la seigneurie foncière. Le succès fut grand et général, quoique les résultats fussent divers : quelques villes obtinrent d'exercer elles-mêmes dans leurs murs et dans leur banlieue une partie plus ou moins considérable des droits inhérents à la souveraineté : ce sont les communes. Les autres villes, quelque étendus que fussent les priviléges et les franchises d'un autre genre qu'elles acquirent, ne formèrent que des bourgeoisies.

La tache de cette époque, c'est le servage. N'oublions pas néanmoins que le cas des serfs taillables et corvéables à merci était très-rare. Nous pensons même que ce ne fut jamais qu'un abus de la force, et que, dans les idées du moyen âge, le seigneur, quoiqu'il n'y eût longtemps point de juge entre son serf et lui, excepté Dieu, ne pouvait légitimement prétendre que les redevances et les services usés et accoutumés de longtemps.

Quoique un même principe fût au fond de toutes les variations, le moyen âge a été peut-être, moins qu'aucune autre époque, immobile et stationnaire. La hiérarchie de l'Église et les rapports de l'Église et de l'État, avec tout ce qui s'y rattache, la querelle des investitures, les démêlés de Philippe-le-Bel avec

Digitized by Google

le saint-siége, les concordats, la pragmatique sanction, etc., c'est-à-dire, une bonne partie de l'histoire du moyen âge, est, à quelques détails près, commune à toute l'Europe chrétienne. Impossible de la comprendre sans une connaissance approfondie du Droit canon.

Quant à l'histoire temporelle, on peut dire qu'elle a traversé, dans tous les États de l'Europe occidentale, à peu près les mêmes phases; seulement elles s'y sont succédé dans un ordre différent, et tel élément qui existait partout, a prédominé dans un pays plus que dans un autre. Ainsi, tandis que l'Allemagne a débuté par une autorité centrale assez puissante, parce que, la dignité impériale étant élective, les grands qui pouvaient y aspirer n'avaient garde de l'avilir, la France a commencé par l'anarchie la plus complète. L'Allemagne a fini par se disloquer en confédération, et la France s'est groupée une et compacte autour du pouvoir royal sorti de son éclipse.

La royauté, sous les derniers Carlovingiens comme sous les premiers Capétiens, était nulle en France : c'était un titre, un nom, assez généralement reconnu, mais stérile. Le premier pas pour sortir de l'anarchie fut, comme l'a fait remarquer M. De Sismondi, une sorte de confédération des seigneurs souverains, qui se manifestait par les parlements ou congrès politiques. La royauté ne commence à se relever qu'avec Louis-l'Éveillé : c'est le nom qu'on donnait dans sa jeunesse à Louis-le-Gros, parce que, le premier de nos rois,

Digitized by Google

il prit part au mouvement chevaleresque de l'époque, et se signala par ses guerres contre les petits seigneurs de ses domaines, rebelles à son autorité. La royauté féodale fut d'abord essentiellement militaire; elle atteignit son faîte sous Philippe-Auguste : la cour des pairs fut pour elle ce que les parlements avaient été pour la confédération féodale. Vint ensuite l'influence des légistes sous Saint-Louis et sous Philippe-le-Bel, et la conversion de la cour du roi en parlement de justice régulier et sédentaire. Toute cette histoire se rattache à un fait unique qui la domine : l'accroissement du pouvoir royal. Or, cet accroissement ne s'explique que par la connaissance exacte de l'organisation judiciaire de la France féodale, du Droit de ressort, des cas royaux, etc., et par la rénovation et l'application plus ou moins patente, plus ou moins complète, du Droit romain.

La réaction sous les derniers Capétiens, et la guerre des Anglais sous les Valois, prolongent la féodalité, que le pouvoir royal menaçait d'engloutir. Deux caractères distinguent surtout cette seconde féodalité : c'est d'abord qu'elle est en grande partie apanagère. Les plus grands feudataires, et en première ligne les ducs de Bourgogne, sont des fils de France ou leurs descendants. Le second caractère de cette époque, c'est l'importance qu'y acquièrent les états-généraux, sans pouvoir néanmoins affermir leur existence constitutionnelle. Dans ces assemblées, d'ailleurs, les états souverains sont peu à peu remplacés par des

Digitized by Google

ordres plus ou moins privilégiés : les prélats par le clergé, les seigneurs par la noblesse, les communes par le tiers.

Pendant cette phase nouvelle, la royauté poursuivit, malgré les interruptions et les obstacles, le cours de ses accroissements. Elle n'agissait et ne parlait toutefois encore qu'au nom de sa suzeraineté féodale. Depuis Louis XI, elle agit et parla en son propre nom.

L'unité des temps modernes est dans leur antagonisme aux idées et aux institutions féodales. La réformation au seizième siècle, la révolution d'Angleterre au dix-septième, la philosophie du dix-huitième siècle et la révolution française, n'ont pas d'autre signification.

En France, la destruction du moyen âge fut l'œuvre de la royauté. Le roi n'avait été que le suzerain des hauts barons; il prétendit être et il fut souverain dans leurs terres. C'est assez dire que la féodalité fut reléguée dans le Droit privé, en d'autres termes, qu'elle cessa d'exister en son nom propre. Les circonstances qui l'avaient rendue nécessaire et bienfaisante n'existaient plus; elle s'était survécue à elle-même dans des débris qui n'étaient plus qu'oppressifs. L'intérêt de la nation, l'intérêt de l'humanité, voulaient que ces débris disparussent. La royauté avait un intérêt parfaitement identique : elle fut donc le pouvoir progressif et populaire. Aussi ne cessa-t-elle de grandir, jusqu'à ce que, féodale elle-même, c'est-à-dire, tenant de Dieu à titre de propriétaire, elle dut tomber à son tour, après avoir tout nivelé à sa base.

Digitized by Google

Nous n'avons pas besoin, sans doute, de rappeler combien il importe, pour l'histoire de cette époque de monarchie absolue, de bien connaître tout ce qui concerne le gallicanisme et le calvinisme, l'autorité judiciaire et les prétentions politiques des parlements, la naissance du ministère public, les états-généraux et les assemblées de notables, le pouvoir législatif des rois et la rédaction des coutumes, etc., toutes questions que l'histoire générale effleure, que l'histoire du Droit approfondit.

Les derniers restes de la féodalité ont cessé d'exister en France; mais on ne vit pas sur des ruines. Si la France est entrée dans une ère nouvelle, c'est parce qu'elle a compris que son œuvre doit être désormais de réédifier et d'organiser. Ceci nous mène à la science sociale.

Positive et concrète de sa nature, la vraie science sociale adapte ses préceptes à une situation donnée, et les modifie suivant les faits qu'elle est appelée à régir. Pour une même circonstance il n'y a qu'une seule recette possible, mais la même recette ne saurait convenir indifféremment à deux circonstances différentes. L'histoire, et en particulier l'histoire des institutions, l'histoire du Droit, qui éclaire l'état présent par la déduction du passé, est donc l'auxiliaire indispensable de la science sociale : sans elle il n'y a plus de point de départ assuré, parce que seule elle peut faire comprendre quelle est véritablement *la chose nécessaire*.

Digitized by Google

Alors même qu'on ne reconnaîtrait pas la puissance et la vérité de ce lien traditionnel qui unit le présent au passé, l'avenir au présent, on nous permettra de regarder l'histoire comme un recueil d'expériences et d'exemples qu'il peut être utile de consulter; et sans doute nos exemples domestiques valent bien ceux tant vantés de l'antiquité. Que de questions aujourd'hui renaissantes, dont nous avons perdu en quelque sorte la tradition à travers les influences dissolvantes du dix-huitième siècle! Où en chercher, nous ne disons pas la solution, mais du moins l'intelligence plus large et plus sûre, si ce n'est dans ces longs siècles du moyen âge, réalisation vivante, bien qu'imparfaite, des hautes idées sur lesquelles nous demandons, à notre tour, d'organiser l'ordre social?

Prenez les questions politiques : une des plus graves, des plus délicates, des plus importantes, c'est celle de la représentation nationale, objet de tant de débats irritants, de tant de sophismes et de méprises. Sans pouvoir entrer ici dans de longs développements, et sauf à justifier une autre fois notre dire, nous posons en fait qu'il est impossible de comprendre au vrai la nature du système représentatif, sans avoir approfondi les formes qu'il a affectées au moyen âge.

Prenez les questions religieuses. Il pouvait convenir au dix-huitième siècle de parler avec indifférence ou dédain de la hiérarchie de l'Église, et de trancher légèrement l'immense question du rapport de l'ordre spirituel et de l'ordre temporel. Par une préoccupation sans

Digitized by Google

doute légitime, mais excessive, on en était venu à faire abstraction de tout ce côté moral de la société que l'Église avait représenté au moyen âge. S'il est difficile de prévoir aujourd'hui le sort réservé aux diverses religions positives, une chose est hors de doute : c'est que la religion doit reprendre sur l'homme individuel et dans la société son autorité, qui n'aurait jamais dû être compromise. Et ne nous y trompons pas, point de société religieuse sans une organisation, sans un gouvernement. Toutes les vieilles questions revivent donc, quoique sous des faces nouvelles. Les exemples et les fautes de nos pères seront-ils impuissants pour nous épargner du moins les mêmes erreurs?

En général, on peut dire que le moyen âge, malgré les vices de son organisation dans l'Église comme dans l'État, a été une grande et noble tentative de résoudre le problème social : unité sans uniformité, sans nivellement et sans despotisme.

Au reste, nous le répétons, nous ne demandons au moyen âge que des enseignements et des exemples. Il est visible qu'il ne s'agit pas pour nous de restaurer les vieux temps, mais d'instaurer la société nouvelle.

Si nous n'avions eu d'autre but que de nous donner la satisfaction tout académique de prouver la justesse de notre thèse, l'importance scientifique et sociale de l'histoire du Droit français, nous pourrions nous arrêter ici : peut-être n'en eût-il pas fallu autant pour obtenir d'un lecteur curieux ou indifférent un assentiment qui ne tire pas à conséquence. Mais nous vou-

Digitized by Google

drions que nos paroles pussent trouver assez d'écho pour réveiller un intérêt actif, efficace; pour gagner à une science en friche quelques intelligences qui contribuassent à la mettre en culture.

Or, l'histoire du Droit français ne peut être faite que par les jurisconsultes, parce que l'historien n'a pas un intérêt assez pressant pour embrasser l'histoire du Droit dans son ensemble et dans tous ses détails. N'arrivant au Droit que du dehors, par l'histoire, il n'en prend que ce dont il peut faire son profit pour un but étranger à la jurisprudence.

Mais la jurisprudence est une science essentiellement pratique, et nous ne pourrons espérer d'exciter l'intérêt des jurisconsultes pour l'histoire du Droit français qu'autant qu'ils seront amenés à reconnaître ce qu'elle fournit de ressources réelles pour l'interprétation de notre Droit civil positif.

Ici nous avons besoin d'invoquer le témoignage d'un magistrat[1], dont les travaux sont une preuve nouvelle que, si la pratique vulgaire mène à la routine, la haute pratique peut conduire à ce qu'il y a de plus

1. M. Troplong, président de chambre à la cour royale de Nancy, vient de publier, dans le premier numéro de la *Revue de législation et de jurisprudence*, un article remarquable sur *la nécessité de réformer les études historiques applicables au Droit français*, nécessité qu'il prouve victorieusement par l'exemple des droits d'usage. On y voit que M. Proudhon, dans son ouvrage, d'ailleurs justement estimé sur cette matière, a établi son système sur des prémisses dont l'étude de l'histoire démontre la fausseté.

Digitized by Google

élevé dans la science. Peut-être nous sera-t-il permis de rappeler aussi ce que nous avons dit plus haut[1] sur la nécessité d'interpréter le Droit par l'histoire.

Ce ne saurait être le lieu d'entrer dans un examen détaillé des dispositions de notre Droit civil : nous nous bornerons donc à un seul exemple.

Appliquez, comme il arrive communément, les principes rigoureux du Droit romain en fait de droits réels à notre Droit français : ce dernier vous semblera le comble de l'absurde.

La propriété est-elle un droit réel? Oui, dit-on. Il serait plus exact de dire : Pour les immeubles, oui; pour les meubles, non; excepté le cas du second paragraphe de l'article 2279 du Code civil.

Le gage est-il un droit réel? Non, puisqu'il est subordonné au fait de la possession, excepté toutefois dans le cas du sixième paragraphe de l'art. 2102 du Code.

Le bail à ferme ou à loyer est-il un droit réel? Évidemment non; et néanmoins le droit consacré par l'article 1743 semble contenir quelque chose de plus qu'une simple obligation personnelle du bailleur.

Qu'est-ce à dire? et comment concilier de si étranges anomalies?

En Droit romain, la propriété et le gage[2] sont *tou-*

---

1. Voyez pages 1 à 62.

2. *L.* 17. *Dig. de pign.* (20, 1.) *pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.*

Digitized by Google

jours des droits réels; le louage n'est *jamais* qu'un engagement purement personnel.

Le Droit coutumier français et le Droit germanique, dérivés tous deux d'une souche commune, partent d'un tout autre principe : du principe de la saisine.

Suivant le Droit coutumier, la propriété, le gage, le louage, tous les autres droits sur la chose, ne sont, de leur nature, ni réels ni personnels; mais tous ils peuvent devenir réels lorsqu'ils se rencontrent avec la saisine, soit de fait, soit de droit, soit d'an et jour, selon des règles et des distinctions parfaitement concordantes entre elles.

Nous avons pris cet exemple entre mille. Si nous en concluons que notre Droit civil actuel ne trouve d'explication pleinement satisfaisante que dans le Droit coutumier, c'est-à-dire dans l'histoire du Droit français, la conséquence ne semblera-t-elle pas légitime? Et lorsque tout concourt à démontrer combien cette histoire est féconde, combien elle est nécessaire dans l'intérêt de la société, dans l'intérêt de la science historique, et dans l'intérêt moins élevé, mais non moins positif, de la pratique du Droit, ne serait-il pas temps d'aviser aux moyens de combler une si inconcevable lacune!

Digitized by Google

PROGRAMME

D'UNE

HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS.

—

(1835.)

—

Malgré les quelques voix qui, de loin en loin, commencent de s'élever en faveur des études historiques appliquées au Droit, l'indifférence, il faut presque dire le dédain du plus grand nombre est un fait aussi manifeste que déplorable. Le nier serait folie; le dissimuler, indigne de la franchise que réclament les débats scientifiques. Il faut donc le reconnaître, l'étudier, en constater les causes et s'attaquer à celles-ci : une fois les causes détruites, on aura bon marché des effets et des conséquences.

L'on ne fait point difficulté de reconnaître à l'histoire du Droit un grand intérêt de curiosité. Tout jurisconsulte qui aspire à faire briller sa science d'un lustre d'érudition élégante, devra posséder quelques notions sur notre ancien Droit. Il ne faudra pas seulement qu'il puisse citer au besoin quelques auteurs

Digitized by Google

du siècle dernier, même ceux dont le nom est moins universellement célèbre que le nom de POTHIER : il faudra qu'il remonte plus haut et plus loin le cours des siècles; qu'il se familiarise avec les termes techniques les plus fréquemment employés dans l'ancien Droit; qu'il grave dans sa mémoire la date de quelques ordonnances et les titres de quelques vieux livres; qu'il ne reste point court aux noms de capitulaires ou d'établissements; qu'il ne soit pas trop surpris si les noms de PIERRE DE FONTAINES[1], BEAUMANOIR, JEAN DE MONLUC, MASUER, DU BREUIL, voire même du grand COUTUMIER et de la SOMME RURALE, viennent frapper son oreille; que surtout il recueille pieusement quelques vieilles anecdotes de palais comme autant de titres d'honneur du barreau ou de la magistrature. Ainsi pourvu, il ne risquera pas de se voir accuser d'ignorer les vieux temps; il ne tiendra qu'à lui de semer ses discours ou ses écrits des fleurs d'une érudition facile, qui lui vaudront l'admiration des simples, et, dans l'esprit des gens graves, l'autorité attachée au témoignage de l'impartiale histoire. Au reste, il ne faudrait point qu'il perdît son temps en

1. PIERRE DE FONTAINES est l'auteur du fameux livre *La Reine*, objet de tant d'incertitudes et de méprises. Grâce à l'obligeance de M. PAULIN PARIS, nous venons d'en retrouver plusieurs manuscrits à la Bibliothèque royale. Ces manuscrits jettent un jour tout nouveau sur les sources du Droit français au moyen âge. Nous y reviendrons; car une simple note ne saurait suffire à l'indication même la plus sommaire des résultats.

Digitized by Google

recherches approfondies sur ces matières. Que nous font aujourd'hui et les lois salique ou ripuaire, et le système féodal, et les quatre cents coutumes générales ou locales de la France de l'ancien régime? La révolution n'a-t-elle point passé sur tout cela? N'avons-nous pas notre législation nouvelle, nos Codes, qui ont tout simplifié, tout ramené à une unité commode, à une règle claire, précise et positive? Le Code civil ne nous a-t-il pas délivrés, grâce à Dieu, de tout ce fatras d'ordonnances et d'édits, de coutumes et de Droit romain, d'arrêts de règlement, et d'infinies controverses des auteurs? La loi aujourd'hui est une; elle est claire et à la portée de tous; il n'est permis à personne de l'obscurcir et de la compliquer de nouveau en faisant revivre ce qu'elle a formellement abrogé. Et si tout cet ancien Droit est bien mort, si toute cette longue et difficile histoire ne peut plus recevoir aucune application pratique, à quoi bon nous embarrasser d'un immense travail inutile?

A quoi bon? c'est là le grand mot de nos jours. Et si la réponse n'est pas prête sur l'heure; s'il faut quelque temps encore pour la préciser ou pour en compléter la preuve : condamnation!

Cet abandon de tout travail désintéressé, cette impatience de tout retard dans la réalisation des résultats pratiques, cette préoccupation exclusive de l'utilité immédiate, sont des dispositions peu favorables à la science. Pour qu'elle puisse prospérer, il lui faut le temps et la patience et le désintéressement; il faut

Digitized by Google

qu'elle se livre à de vastes développements, à de longues investigations, dont le résultat positif est souvent fort éloigné, rarement prévu, et toujours contestable, aussi longtemps qu'il n'est pas atteint. Rien n'est plus contraire à la science que les conclusions précipitées; rien n'est plus propre à les rendre inévitables que cette exigence à réclamer, sans plus attendre, des résultats accomplis, définitifs, immédiatement applicables, sous peine de tourner le dos à la science et de la déserter avec outrage.

Nous pourrions donc repousser l'objection qui nous est faite par une simple fin de non-recevoir, et comme indigne d'hommes qui savent ce que vaut la science, et à quelles conditions elle existe. Mais nous n'avons pas pris la plume pour éluder les questions, et nous poursuivons.

Il ne sera pas inutile de faire remarquer l'étrange inconséquence de nos adversaires. Ils pensent justifier leur indifférence pour l'histoire du Droit et en démontrer l'inutilité, en excipant de la clarté, de la simplicité et de la parfaite suffisance du Code. Eh bien! qu'ils oublient un instant l'histoire du Droit (et, à vrai dire, ils semblent y songer rarement); libres alors d'une préoccupation importune, les mêmes hommes seront souvent les premiers à vous montrer dans le plus grand détail les obscurités et les lacunes, les contradictions et l'incohérence de ce Code dont tout à l'heure ils vantaient l'excellence. Aussi comprenons-nous très-bien qu'on se refuse à reconnaître

Digitized by Google

l'histoire comme la source où il convient de puiser les principes d'interprétation et les règles supplétoires : ce que nous ne comprenons pas, c'est qu'on affirme que le Code, fût-il cent fois plus irréprochable qu'il ne l'est, puisse se passer d'explication et de complément, parce qu'il n'est donné à aucune loi de tout embrasser et de s'expliquer par elle-même ; parce que le Code le plus parfait ne saurait se passer de la science.

Il faut donc chercher à l'indifférence générale pour les études historiques appliquées au Droit, d'autres causes que la prétendue perfection de notre législation nouvelle, perfection qui la dispenserait de puiser aucun secours hors d'elle-même.

Ces causes, si nous ne nous trompons, se réduisent à deux principales :

1.° L'opinion communément admise sur la nature et l'origine du Droit positif ;

2.° L'état actuel des études historiques elles-mêmes, dans leurs rapports avec le Droit.

Suivant l'opinion vulgaire, le Droit positif est le produit et le contenu de la loi ; la loi est une déclaration volontaire, arbitraire du pouvoir législatif, qui sanctionne ce qui lui semble juste, utile, raisonnable, de Droit naturel, ou de bonne politique.

Dans cette hypothèse, la science du Droit se borne à l'interprétation grammaticale et logique de la volonté du législateur, déclarée dans les textes de lois actuellement en vigueur.

Suivant une opinion contraire, plus récente, et jus-

Digitized by Google

qu'ici beaucoup moins répandue, le Droit dérive des rapports nécessaires des choses; il existe indépendamment de la loi, qui n'est que la reconnaissance par le législateur de cette nécessité même. Les rapports nécessaires, à leur tour, résultent de tout le développement social et politique d'un peuple, de ses mœurs, de ses besoins, et, pour appeler les choses par leur nom, de son histoire.

Il est évident que, dans ce système, la science du Droit sera tout autre. Ce qui, dans l'hypothèse contraire, semblait épuiser toute la tâche du jurisconsulte, l'interprétation grammaticale et logique, se trouve réduit à l'importance d'un secours subordonné et secondaire. Désormais, c'est l'histoire qui est la source principale et féconde de l'interprétation.

Entre ces deux théories contraires, notre choix n'est pas douteux. Mais nous ne pouvons traiter toutes les questions à la fois. Celle-ci touche à ce que la philosophie du Droit a de plus élevé et de plus délicat. Pour la résoudre, il faudrait commencer par établir le triple rapport de l'histoire à la philosophie, de la philosophie au Droit positif, du Droit positif à l'histoire. Nous avons tenté ailleurs d'entrer un peu plus avant dans cette discussion. Ici nous nous bornerons à examiner l'état actuel des études historiques par rapport au Droit.

Au siècle dernier, l'histoire, cette prophétesse de la vérité, comme l'appelle un ancien, était bien déchue de sa noble vocation. Pâle et froide et trop

Digitized by Google

souvent infidèle image du passé, elle ne savait reproduire ni l'esprit d'une époque, ni la couleur locale, ni l'originalité d'un caractère individuel. Hommes et choses, tout avait pris une nature de convention, à peu près uniforme pour tous les temps, malgré les situations les plus diverses. L'histoire, en un mot, était une sèche chronique sans intelligence et sans animation; elle était comme le squelette des faits, mais non la progression vivante des événements, le développement organique des institutions.

Dire ce que l'histoire n'était pas alors, et ce qu'elle aurait dû être, c'est indiquer en même temps ce qu'une heureuse réforme a tenté de nos jours de la faire redevenir. Il suffirait de citer quelques noms propres pour prouver que cette réforme, entreprise avec une généreuse ardeur, l'a été aussi avec le plus brillant succès.

Toutefois l'histoire du Droit est restée complétement étrangère à ce mouvement de régénération, et cela par une raison fort simple. Les novateurs n'étaient point des jurisconsultes. Leurs travaux avaient pour objet l'histoire politique, l'histoire générale. Jamais, il est vrai, l'on n'avait fait une plus large part aux institutions, pris plus de souci de rechercher leur nature, leurs progrès et leur influence sur la marche de la civilisation. Mais il s'agissait naturellement des grands ressorts de l'organisation politique de la société, de la condition des personnes et des biens dans ses rapports seulement avec cette organisation, et non

Digitized by Google

du détail des institutions civiles pour elles-mêmes. Tout aussi naturellement les jurisconsultes demeurèrent impassibles, et ne tinrent aucun compte de travaux historiques qu'ils ne pouvaient traduire immédiatement en commentaires du Code ou en arguments pour les débats judiciaires.

Ceci explique comment l'histoire du Droit put rester stationnaire malgré la rénovation des études historiques. L'impulsion n'arriva pas jusqu'à elle. Les jurisconsultes dans leurs ouvrages, les législateurs dans leurs exposés de motifs, rapports et opinions, continuèrent, pour l'acquit de leur conscience, et dans un pur intérêt de curiosité, à faire, comme on dit, l'historique de la question. Cet historique, que pouvait-il être? Il se composait de quelques faits rassemblés à la hâte et presque au hasard, point complets, point vérifiés, point discutés, peu compris. Nous n'accusons personne : c'eût été merveille s'il en avait été autrement. L'histoire du Droit ne s'était point encore affranchie de cette manière de chronique qui, au siècle dernier, avait été le propre caractère de toute histoire; qui enregistre des faits à la suite les uns des autres, mais ne révèle la génération d'aucun d'eux, ni leur action et leur réaction réciproque. Et puis, se borner à faire l'historique d'une question de Droit spéciale et isolée, n'est-ce pas se condamner d'avance à le faire sans intelligence suffisante de l'histoire du Droit dans son ensemble; donc aussi, sans intelligence suffisante du point particulier qui se rat-

Digitized by Google

tache à cet ensemble et ne s'explique que par lui; donc enfin, sans résultat pratique appréciable, sans autre fruit qu'une vaine curiosité satisfaite.

C'est ainsi qu'après avoir dépouillé l'histoire du Droit de tout ce qui pouvait en faire une étude utile et l'élever au-dessus de ce futile intérêt de la curiosité, on lui reproche de n'en offrir point d'autre!

Il existe, dira-t-on, des ouvrages où l'histoire du Droit français est traitée *ex professo*, dans son ensemble; ouvrages fort estimables, mais auxquels personne n'a pu encore découvrir le mérite d'une utilité réelle.

Nous acceptons le blâme, et nous contestons l'éloge. Il est très-vrai, en effet, que nous avons sur l'histoire du Droit français un petit abrégé français par Fleuri, un petit épitome latin par Silberrad, et un volume par Bernardi. Notre richesse se borne à cela, qu'on le remarque bien; car si nous citions d'autres livres, nos adversaires les récuseraient, tant ils sont au-dessous de toute critique. Eh bien! ces trois ouvrages, nous le pensons aussi, ne sont pour le jurisconsulte d'aucune utilité directe et pratique; mais pourquoi? précisément parce qu'ils ne donnent point l'histoire du Droit français dans son ensemble.

Expliquons-nous.

On distingue, en Allemagne, dans l'histoire du Droit deux parties, l'histoire externe et l'histoire interne. Quel que soit le mérite de ces termes mis en vogue par Leibnitz, la distinction qu'ils indiquent est réelle et facile à saisir. Il y a d'abord l'énumération chro-

Digitized by Google

nologique des sources du Droit, lois, codes et ordonnances, coutumes, ouvrages des jurisconsultes, arrêts des tribunaux; et à cette énumération se rattachent certains faits politiques et sociaux qui l'expliquent, comme l'organisation des pouvoirs législatif et judiciaire de qui émanent ces lois ou ces arrêts. Ce n'est qu'ensuite qu'on peut s'attaquer au Droit lui-même, à ses principes, à ses dispositions, dont les lois, les coutumes, etc., sont la source et le fondement. L'histoire externe, c'est l'histoire des sources du Droit et des faits politiques ou sociaux nécessaires à leur explication; l'histoire interne, c'est l'histoire du fond du Droit, de ses dispositions et de ses principes.

Après cela, l'on nous comprendra aisément si nous disons que les trois ouvrages dont il s'agit n'embrassent que l'histoire *externe* du Droit français. Ils contiennent d'abord certains détails sur l'organisation des pouvoirs publics, détails sans lesquels l'explication des sources resterait incomplète; puis, l'énumération des principales sources du Droit français aux diverses époques. Il faut convenir qu'on y trouve encore, par forme d'extrait, quelques-unes des dispositions les plus curieuses que les sources contiennent et qu'elles consacrent. Mais ces dispositions éparses ne se rattachent à rien : elles sont beaucoup trop décousues et trop accidentelles pour qu'il puisse en résulter un aperçu un peu complet de l'état du Droit à une époque donnée, encore moins un enchaînement un peu régulier d'une époque à l'autre.

Digitized by Google

Ces extraits insuffisants accusent, si l'on veut, une intention louable d'embrasser, ou au moins d'effleurer l'histoire interne, l'histoire du Droit en lui-même. Mais tels qu'ils sont, ils atteignent si peu ce but que nous croirions perdre notre temps de nous y arrêter davantage. Quant à l'histoire des sources, c'est-à-dire des documents où l'on peut puiser la connaissance du Droit, elle est loin d'être complète; mais le fût-elle, les eût-on sans exception énumérées et décrites avec le plus grand soin, si tout se borne là, si l'on n'en tire pas ce qu'elles contiennent et par quoi seul elles méritent qu'on les étudie : à quoi bon? Et ce mot, je ne le répète point dans l'acception vulgaire contre laquelle je m'indignais en commençant; je le répète, non pour condamner et pour décourager, mais, au contraire, pour exciter à ne pas s'arrêter à moitié chemin; pour montrer par-delà le but atteint, dont l'utilité ne saurait être qu'indirecte et préparatoire, un but plus éloigné, qui promet des résultats et plus positifs et plus féconds.

Nous ne craignons pas de le dire : qui cherche la connaissance de l'histoire du Droit français dans l'ouvrage de Bernardi (et c'est le plus étendu des trois), ne ressemble pas mal à celui qui penserait puiser la connaissance de l'antiquité dans les *Beautés* de l'histoire grecque ou romaine.

De ce qui précède il s'ensuit que nous possédons aujourd'hui :

1.° Des ouvrages où l'histoire générale est traitée

Digitized by Google

avec une vive intelligence du génie de chaque époque, de l'enchaînement des faits généraux, du développement des institutions politiques et sociales, de la marche progressive de la civilisation;

2.° Des écrits et des discours où les faits historiques relatifs à quelque question spéciale du Droit se trouvent rapportés avec plus ou moins d'étendue et d'exactitude;

3.° Des ouvrages qui, par leur titre, semblent avoir pour objet l'histoire du Droit tout entière, mais qui ne traitent, à vrai dire, que de l'histoire des sources du Droit.

De ces divers travaux historiques, les premiers, considérés en eux-mêmes, sont au-dessus de tous nos éloges; considérés par rapport à l'utilité qu'en pourrait retirer le jurisconsulte, ils ont ce tort irréparable de n'arriver point jusqu'aux détails du Droit positif, ou de n'y arriver que par accident, dans un but étranger à la jurisprudence.

Les seconds ont, il est vrai, le Droit positif pour objet; mais ils en traitent l'histoire suivant une méthode sèche et fragmentaire, où chaque fait, isolé de l'ensemble de faits contemporains ou successifs auxquels il se lie, n'est plus qu'un chaînon inexpliqué et inexplicable.

Quant aux derniers, ils ne se distinguent que parce qu'ils présentent à la fois les défauts de tous les autres.

Or, il est évident que, si l'histoire du Droit, au

Digitized by Google

contraire de tous les travaux dont nous venons de parler, aboutissait réellement à l'explication du Droit positif, l'indifférence et le dédain dont elle est l'objet cesseraient comme par enchantement. Son utilité serait prouvée par le fait.

Et pour que cette explication soit réelle, deux conditions sont indispensables : cela résulte invinciblement de l'examen critique auquel nous nous sommes livré jusqu'ici.

1.° Il faut que l'histoire du Droit descende des hautes régions d'où l'histoire générale embrasse l'ensemble au risque de négliger quelques détails. Il faut qu'elle s'attache aux détails du Droit positif, et principalement de la partie du Droit positif qui est la plus importante pour le jurisconsulte pratique, le Droit civil.

2.° Il faut que ces détails les plus minutieux du Droit civil soient constamment rattachés à l'ensemble, afin d'être vus à la place qu'ils occupent entre tous les autres détails de l'histoire du Droit; et que celle-ci à son tour s'explique par ses rapports avec l'histoire générale. Il faut que ce qui n'importe pas ou n'importe plus au jurisconsulte fixe encore son attention à cause de la lumière qui en rejaillit sur ce qui a pour lui une importance directe. Il faut, enfin, que l'histoire du Droit soit intelligente, complète, scientifique.

Problème immense, que nous ne parviendrons à résoudre qu'en appelant en aide ce puissant secours

Digitized by Google

donné à la faiblesse des facultés humaines, la division du travail.

Aucun ouvrage historique sur le Droit ne peut aspirer à remplir les exigences de la science, s'il n'est écrit en vue et sous la dictée des deux conditions que nous venons d'indiquer. Mais nous pensons aussi qu'il y a deux degrés et comme deux faces de la question, et que l'une ou l'autre de ces conditions devra prédominer selon le but précis qu'on se propose.

En d'autres termes il faut :

1.° Une histoire du Droit français proprement dite;

2.° Une institution historique au Droit civil français.

Ce qui suit expliquera suffisamment la portée de cette distinction, et quels doivent être, dans notre opinion, la nature, les limites et le plan de ces deux sections du travail historique appliqué au Droit.

Voyons d'abord l'histoire proprement dite.

C'est l'objet d'une grande controverse de savoir comment il faut écrire l'histoire. Convient-il que l'auteur intervienne dans son ouvrage, expliquant les faits, discutant les preuves, raisonnant sur les mobiles des actions et sur leurs conséquences possibles ou réelles, ou bien se retirera-t-il à l'écart, laissant son récit se dérouler tout seul et s'expliquer comme de lui-même? S'attachera-t-il à la succession chronologique des événements, ou plutôt à l'enchaînement pragmatique des causes et de leurs effets? Suivra-t-il l'école pittoresque, ou l'école philosophique, ou l'école symbolique? — L'histoire, comme œuvre d'art, peut être conçue de

Digitized by Google

diverses manières; elle a ses conditions et ses lois, auxquelles il faut que l'histoire du Droit satisfasse comme toute autre histoire générale ou spéciale. Mais telle n'est point la question que nous nous sommes proposée. Il s'agit ici, non de la forme, mais du fond, c'est-à-dire de l'étendue et des limites de l'histoire du Droit français, quant aux temps qu'elle embrasse, et quant aux matières dont elle s'occupe.

L'histoire se lie d'une manière indissoluble à la chronologie. Si le présent est gros de l'avenir, le passé était gros du présent, et de même que le présent rend manifeste ce que le passé contenait dans son sein, le passé, à son tour, éclaire d'une lumière plus sûre le présent qui en dérive. Il n'est guère de publiciste qui, raisonnant sur la politique du jour, ne remonte de 1830 à la restauration, de la restauration à l'empire, de l'empire à la révolution, de la révolution à l'ancien régime. Il n'est guère de jurisconsulte un peu jaloux d'un renom scientifique qui, interprétant nos lois actuelles, n'invoque l'autorité des jurisconsultes des deux derniers siècles, sur les dispositions de Droit écrit ou coutumier que le Code a conservées ou modifiées. Mais, par une raison toute semblable, en politique, l'ancien régime nous renvoie à la féodalité et de là aux temps barbares; et en jurisprudence, les auteurs des dix-septième et dix-huitième siècles, aux sources antérieures et plus pures soit des coutumes françaises, soit du Droit romain. Où s'arrêter dans ce retour sur le passé?

Digitized by Google

Le Droit public et privé des peuples européens s'est développé sous deux formes diverses et souvent contraires, l'une au midi et dans l'antiquité, l'autre au nord et dans les temps modernes; l'une gréco-romaine, l'autre gallo-germanique. La Grèce et l'Italie, c'est le monde de la cité : là des cités multiples, confédérées ou hostiles; ici, une cité unique et dominatrice. La Gaule et la Germanie sont le monde de la tribu et de la prépondérance des campagnes sur les villes, soit par l'organisation du clan, dont le chef jouit seul des droits politiques, mais tire sa puissance du nombre et de la valeur de ses cliens; soit par l'arimanie ou organisation des hommes libres réunis en cantons sous des magistrats électifs.

Ces deux éléments de la cité et de la tribu, des lois romaines et des coutumes gauloises et germaniques, se sont rencontrés sur la terre de France; ils s'y sont combattus et combinés. L'histoire du Droit français est l'histoire de leur lutte et de leurs transactions successives.

Il s'ensuit que l'histoire du Droit français suppose l'histoire du Droit romain, mais ne la comprend point, parce que cette dernière lui est antérieure. Mais il importe de savoir quand et comment l'élément romain a été introduit dans la Gaule, et comment il s'y est combiné, d'époque en époque, avec les autres éléments du Droit français.

Il s'ensuit encore que l'histoire des institutions et des coutumes gauloises, autant du moins que nous

Digitized by Google

les pouvons connaître, forme le point de départ inévitable de l'histoire du Droit français.

Il s'ensuit enfin que l'histoire des institutions et des coutumes germaniques intéresse l'histoire du Droit français dès avant leur importation dans la Gaule, afin de savoir ce qu'elles étaient à cette époque; et depuis, parce qu'elles se sont mêlées aux autres éléments du Droit français, dont elles constituent même la plus grande part. L'histoire de leur développement dans les autres États européens n'est même pas sans utilité comme point de comparaison et comme supplément indirect aux lacunes de notre propre histoire.

Ainsi l'histoire du Droit français commence au moment où les divers éléments dont il découle se trouvent mis en présence, au cinquième siècle. De ce qui précède, l'histoire du Droit romain forme une science à part; les coutumes gauloises, l'influence de la domination romaine dans les Gaules, l'état du Droit germanique jusqu'à l'invasion, composent les origines du Droit français et l'introduction à son histoire.

Près de quatorze siècles, voilà l'étendue chronologique de l'histoire du Droit français. Tous ces siècles n'ont pas eu le même caractère, la même physionomie, il s'en faut bien; mais, comme dans tout développement, les changements se sont faits un à un et insensiblement, les transitions n'ont rien eu de brusque ni de tranché. Les divisions et les périodes que notre impuissance à embrasser une trop vaste étendue

Digitized by Google

d'un seul regard et dans son ensemble, nous oblige d'établir comme des points de repos, n'ont donc rien d'absolu et qu'une vérité approximative. Les plus naturelles, à notre gré, celles qui s'approprient le mieux à l'exposition des diverses phases que l'histoire de notre Droit a parcourues, sont les suivantes :

1.° La France barbare ou l'empire des Francs (486-888);

2.° La France féodale (888-1461);

3.° La monarchie française (1461-1789);

4.° Enfin, cette époque qui est la nôtre, et dont les destinées et le nom sont encore en partie le secret de l'avenir.

Nous ne poursuivrons pas plus loin l'analyse des périodes de l'histoire du Droit français, et ne rechercherons pas quelles sous-divisions elles pourraient admettre; car une question plus importante nous attend : Pour chacune de ces périodes, à quelles matières, à quelles catégories de faits l'histoire du Droit doit-elle s'étendre et se borner?

La réponse est facile. A part quelques emprunts inévitables, et qui sont pour chaque science ce que les lemmes sont à la géométrie : *tout le Droit et rien que le Droit,* voilà notre règle. Or dans le Droit, nous l'avons déjà dit, il y a deux choses : les sources du Droit et le Droit lui-même.

A chaque époque il faudra donc rechercher quelles furent les lois et les coutumes en vigueur, leur rédaction, leurs recueils, leurs formes et leurs modifica-

Digitized by Google

tions diverses suivant le génie des temps[1]. Puis il faudra indiquer les jurisconsultes qui, comme magistrats, comme professeurs ou comme écrivains, ont influé sur le développement de la science et de la pratique du Droit. Cette seconde section de l'histoire des sources dont l'histoire du Droit ne devra jamais négliger au moins les grands traits et les noms les plus illustres, peut même, à cause de l'infinité de détails biographiques et bibliographiques qu'elle comporte, faire l'objet d'une science à part, sous le nom d'histoire littéraire de la jurisprudence française.

Quant au Droit en lui-même, que comprend-il?

1.° Le Droit politique, tant constitutionnel qu'administratif;

2.° Le Droit civil, y compris le Droit commercial et la procédure civile;

3.° Le Droit criminel, y compris l'instruction. Est-ce tout?

Après l'admirable leçon de M. Guizot sur l'organisation des sociétés religieuses[2], nous n'ajouterons rien pour expliquer ou justifier un fait dont l'existence à elle seule nous suffit. Sur les ruines du druidisme et du polythéisme gallo-romain, le christianisme s'établit dans les Gaules et dans le reste de l'empire. Depuis

1. Ici vient aussi l'examen du territoire, du ressort sur lequel chaque espèce de droit et de législation étendait son empire, et par conséquent la discussion de ce lieu commun de la division de la France en pays de Droit écrit et pays coutumiers.

2. Cours d'histoire de la civilisation en Europe, 5.e leçon.

Digitized by Google

lors, la société chrétienne eut son organisation et sa hiérarchie, ses lois et son Droit, qui réglaient ses rapports intérieurs aussi bien que ses rapports avec ce qui n'était pas elle. Le Droit comprend une quatrième partie, le Droit ecclésiastique ou Droit canon.

Sources du Droit, Droit politique, Droit civil, Droit criminel, Droit canon, ni plus ni moins, voilà l'objet de notre étude à chaque époque. A ceux qui seraient tentés de nous reprocher de vouloir trop embrasser, et d'étendre à plaisir un cadre déjà bien assez vaste, nous ferions une double réponse. En effet, si nous augmentons le nombre des faits à étudier, nous augmentons aussi les moyens de les comprendre. Car tous ces faits divers sont si intimement unis, qu'ils s'expliquent bien mieux à la faveur du jour mutuel dont ils s'éclairent. Puis, il y a une réponse plus péremptoire, c'est que l'étude de tous ces divers ordres de faits est absolument indispensable.

Dans l'histoire proprement dite du Droit, prédomine le caractère scientifique et désintéressé qui est l'une des conditions dont nous devons nous imposer l'accomplissement. On peut donc justement prétendre qu'elle soit complète, dussent quelques détails dont elle se compose n'avoir d'autre utilité que de la compléter. Mais nous ne voulons pas davantage perdre de vue l'autre condition, qui est d'aboutir réellement à l'explication du Droit civil actuel. L'histoire du Droit, il est vrai, n'est pas encore cette interprétation elle-même, mais elle en rassemble et en fournit les élé-

Digitized by Google

ments. Eh bien! dans ce but encore, il faut qu'elle soit complète.

L'histoire du Droit politique peut-elle être retranchée? Qui oserait l'affirmer, une fois qu'il est reconnu que l'histoire du Droit civil est utile? La corrélation intime et les mutuelles influences du Droit civil et du Droit politique sont par trop évidentes, et ils courent grand risque, l'un sans l'autre, de rester lettre close, ou de donner lieu aux plus fausses explications.

La nécessité de l'histoire du Droit criminel peut sembler moins évidente au premier abord. Mais elle n'est pas douteuse, pour peu qu'on veuille réfléchir aux rapports intimes que le Droit criminel a eus et aura toujours avec l'organisation judiciaire, les formes de la procédure, la jouissance ou la privation des droits, etc., et à l'impossibilité de comprendre les sources de l'ancien Droit civil, lorsque les principes et les termes de l'ancien Droit criminel, qu'on rencontre à chaque page, ne vous sont pas familiers.

Que l'histoire du Droit canon soit indispensable, il n'y a que les esprits les plus superficiels qui puissent se refuser à le reconnaître. Qui ignore l'extension de la juridiction spirituelle à beaucoup de matières de Droit civil, comme les mariages, les testaments, etc.? Qui ne sait la prodigieuse influence que l'exemple de la procédure suivie dans les cours d'église exerça sur les cours laïes, tant au civil qu'au criminel? A-t-on oublié ce pouvoir de législation universelle

Digitized by Google

exercé longtemps par les papes, sans contestation aucune, si ce n'est en matières féodales?

Quant au Droit civil lui-même, puisque c'est de son interprétation par l'histoire qu'il s'agit, l'utilité de son histoire est présupposée, et n'a plus besoin d'autres preuves. Nous observerons seulement que le Droit civil aussi doit être étudié dans toute son étendue, sans omettre celles de ses parties que les révolutions ont fait successivement disparaître. En veut-on un exemple? On pense peut-être qu'il serait possible d'affranchir le jurisconsulte de l'étude si longue et si compliquée des usages des fiefs. Vain espoir, disons mieux, inutile subterfuge d'une paresse routinière, ennemie de la science. Vous vous appuyez, dans vos commentaires, sur la jurisprudence des deux derniers siècles. Mais cette jurisprudence, envahie théoriquement par le Droit romain, alors même qu'elle tolérait (il le fallait bien) les coutumes dans la pratique, en avait perdu l'intelligence, qu'on ne retrouve qu'en remontant aux naïfs coutumiers de l'époque féodale, éclairés à leur tour par leur confrontation avec les capitulaires et les lois barbares. Que de fois, dans ces coutumiers, et même dans les coutumes rédigées officiellement au seizième siècle, ce qui concerne la communauté conjugale, le douaire, les successions, la majorité, et mille autres points du Droit civil, n'est exposé qu'à propos de personnes nobles et de biens féodaux! N'est-il pas urgent alors de posséder à fond les particularités du Droit féodal, pour savoir ce que,

Digitized by Google

dans ces règles et ces exemples, il faut attribuer à ce Droit d'exception, et ce qu'on doit reconnaître comme une coutume générale, comme un principe du Droit commun ?

Par son caractère scientifique, par sa tendance à embrasser l'ensemble du Droit de la manière la plus complète, et par la place qu'elle accorde au Droit public, l'histoire du Droit français proprement dite intéresse au plus haut point le publiciste et le philosophe, tout homme enfin qui cherche dans l'histoire le développement des institutions. Pour le jurisconsulte, elle n'est qu'un travail préparatoire. Sitôt qu'il l'a terminé, il a hâte de tirer parti des moyens d'interprétation qu'elle procure, et d'en venir aux applications.

Tel est l'objet de l'institution historique au Droit civil français.

Il ne s'agit plus ici de retracer la physionomie propre de chaque siècle et le développement simultané de toutes les parties du Droit, d'époque en époque. Aussi la succession chronologique des périodes disparaît-elle du plan de l'ensemble, pour faire place à l'ordre systématique des matières.

Il ne s'agit plus d'embrasser avec un égal intérêt, ou si l'on veut, avec un égal désintéressement, toutes les questions du Droit public ou du Droit canon, et celles du Droit civil que le cours des siècles a rendues inutiles pour la pratique. Aussi sont-elles exclues du cadre plus restreint de l'institution historique ; et

Digitized by Google

si elles y apparaissent, ce n'est jamais que par accident et par où elles sont nécessaires à l'interprétation du Droit actuel. C'est à l'histoire proprement dite qu'il appartient de les étudier pour elles-mêmes, de révéler leur véritable nature, et partant, de préserver l'institution historique du danger des fausses applications.

On le voit : dans l'Institution historique au Droit français, chaque matière, chaque question, chaque principe du Droit civil positif et actuel, se présente à son tour, et dans l'ordre que lui assigne la distribution méthodique de l'ensemble. Il se présente chaque fois avec l'abrégé de son histoire; et cette histoire devient un commentaire instructif, une source féconde d'interprétation, parce qu'elle n'est pas une simple énumération de faits, mais une recherche et une mise en lumière des principes dirigeants, qui sont restés les mêmes, malgré les transmutations des formes, ou qui ont changé, lorsque les formes paraissaient se conserver avec une merveilleuse persistance. Que d'emprunts faits au Droit romain, mais dont l'esprit s'est transformé en passant dans les coutumes et les législations modernes! Que de principes de Droit germanique et coutumier, qui sont toujours en vigueur, malgré l'abandon de mille formes féodales ou autres que le Droit germanique avait si longtemps et si généralement affectées!

Montrer, par exemple, comme pour les personnes le Droit de puissance a été remplacé par le Droit de

Digitized by Google

garde ou de mainbournie, et pour les choses, le Droit réel par la saisine, c'est donner la clef de presque toutes ces dérogations à la logique du Droit romain, admises par le Code, et que nos commentateurs ne s'expliquent (lorsqu'ils ont souci de se les expliquer) que par cette réflexion banale : Cela était déjà ainsi dans l'ancienne jurisprudence. Mais pourquoi cela était-il déjà ainsi ? Voilà ce dont il semble ne leur venir seulement pas à l'idée de vous instruire.

La réponse à cette question, qui apparemment ne procède point d'une curiosité oiseuse, et dont on chercherait néanmoins en vain la solution ailleurs, l'institution historique au Droit civil français prend à tâche de la faire; l'histoire du Droit public et privé de la France prend à tâche de la préparer.

Digitized by Google

COMPTE RENDU

DE

L'HISTOIRE DU DROIT FRANÇAIS

PAR M. F. LAFERRIÈRE.

(1836.)

Les quelques personnes qui s'occupent de l'histoire du Droit français, toutes celles, heureusement plus nombreuses, qui s'intéressent à cette belle et importante étude, doivent des remercîments à M. Laferrière, pour nous avoir délivrés des tristes lieux communs que nous étions condamnés à répéter sans cesse sur le manque absolu d'un livre passable d'histoire du Droit en France. Si celui de M. Laferrière laisse beaucoup à désirer, nous l'accueillons du moins avec joie comme un symptôme de plus de la renaissance de l'esprit historique parmi les jurisconsultes, et parce que nous espérons le voir suivi bientôt de plusieurs autres : ce n'est pas trop de beaucoup de travailleurs pour remettre en culture un vaste domaine en friche.

D'ailleurs, les points de vue sont divers, et c'est du choc des opinions que jaillit la lumière.

Digitized by Google

Au siècle dernier, Fleury et Silberrad n'avaient donné qu'un aperçu des sources du Droit français; à la limite du siècle dernier et du nôtre, Bernardi, voulant faire quelque chose de plus, y ajouta, un peu au hasard, quelques lambeaux de Droit politique et judiciaire. Que ces auteurs aient rempli leur cadre bien ou mal, il est évident que ce cadre ne s'étendait point véritablement jusqu'au Droit civil ou privé. Si donc M. Laferrière, dans sa juste réaction contre un plan si étroit, n'avait fait que remplir cette lacune, nous ne mettrions aucune restriction à nos éloges. Malheureusement les intérêts de la pratique, qui fait, ainsi qu'il nous l'apprend, son occupation habituelle, l'ont entraîné un peu loin. Il a pris le contrepied de ses devanciers; il s'est retranché dans la spécialité du Droit privé, pour n'en sortir que rarement et par accident, lorsqu'il lui fallait chercher ailleurs des étais à ses théories civiles, des points d'appui ou des *lemmes*, pour emprunter la langue des géomètres.

Assurément, l'histoire du Droit civil est une spécialité assez vaste pour qu'il soit permis de s'y restreindre. Mais pour pouvoir le faire sans inconvénient, il faudrait, ce semble, posséder une histoire du Droit public de la France, une histoire complète et scientifique de la constitution comme de l'administration de l'État et de ses diverses parties. Cette histoire, chacun le sait, n'existe point, et à son défaut, c'est pour l'historien du Droit une obligation rigoureuse de la faire, de la comprendre dans son plan, sous

Digitized by Google

peine d'égarer ses lecteurs ou de s'égarer lui-même. Nous craignons fort que, dans plus d'un endroit, l'un et l'autre ne soit arrivé à M. LAFERRIÈRE : témoin, par exemple, les erreurs en quelque sorte séculaires qu'il répète après tant d'autres sur l'origine des parlements, et dont la fausseté matérielle résulte des registres authentiques et contemporains conservés aux archives judiciaires du royaume.

Mais il faut prendre notre parti de cette vaste lacune qui n'expose pas seulement le jurisconsulte à de cruelles méprises, qui prive encore l'histoire du Droit de tout ce qui lui donnerait un intérêt si général et si puissant pour le savant, le philosophe, le publiciste, le citoyen. Réduite aux limites du Droit civil, l'histoire du Droit nous offrira encore assez de questions vitales à discuter sinon à résoudre.

Au premier abord, il semble qu'il n'y ait que deux manières possibles d'exposer l'histoire du Droit, l'ordre des temps ou l'ordre des matières. Mais, en pénétrant un peu plus avant, on découvre que cette différence n'est pas à beaucoup près la plus profonde qui sépare entre elles les méthodes. En effet, l'ordre des temps peut être conçu d'une manière en quelque sorte brute et grossière, en s'attachant sans intelligence au fait matériel de la succession. Alors l'histoire dégénère en chronique, tandis que l'œuvre du génie est de montrer la génération des faits, le développement des institutions, et le lien qui les rattache à leurs causes efficientes et finales. Il en est de même pour l'ordre des

Digitized by Google

matières. Ici ce n'est plus la vie, c'est le cadavre : mais après la science physiologique, l'anatomie aussi a son importance et sa dignité, lorsqu'une main intelligente dirige le scalpel, et suit, dans leur contexture et leur complication admirable, les muscles et les nerfs, les fibres et les vaisseaux, les veines et les artères. Ainsi l'historien du Droit peut s'attacher successivement à une institution, puis à une autre, saisir le caractère propre de chacune d'elles, et la suivre dans ses ramifications lointaines, dans tous les temps, à toutes les époques. Mais après la conception du savant et de l'artiste, il y a la fonction du manœuvre. Si l'ordre des temps se réduit, pour l'historien, en périodes, pour le chroniqueur, en simples dates; l'ordre des matières se décompose, pour le jurisconsulte, en institutions; pour le légiste, en simples textes.

J'ai hâte de dire que M. Laferrière, en choisissant l'ordre des textes, l'ordre des sources du Droit; en s'attachant séparément et successivement au Droit romain, puis au Droit coutumier, puis au Droit canonique, enfin aux ordonnances, au lieu de réunir pour chaque institution, les dispositions qui découlaient de ces sources diverses et se combinaient réellement dans la pratique en unité vivante, avait néanmoins trop d'esprit et de talent pour ne point lutter sans cesse et non sans succès contre le vice inhérent à sa méthode. Mais il ne s'est sauvé de l'aridité de la compilation qu'en se jetant dans une manière que j'oserai appeler déclamatoire, d'autant plus dangereuse pour la science

Digitized by Google

qu'elle est plus séduisante, et qu'elle promet des résultats moins sûrs, il est vrai, mais plus faciles et plus prochains. Les détails que M. Laferrière emprunte à ces diverses sources, il ne les transcrit point pour mettre le lecteur au fait de l'état de la législation et de la jurisprudence sur chaque matière à une époque donnée, mais pour servir de preuve et d'amplification à une proposition générale, à un système préconçu, à une idée qui le préoccupe exclusivement, qui donne une certaine unité à son travail, mais aux dépens de la haute impartialité historique. Au lieu d'exposer des faits, M. Laferrière a soutenu une thèse; il a fait un ardent plaidoyer, mais il n'a point écrit l'histoire.

En effet, tout l'ouvrage peut se résumer en ce peu de mots :

Les Romains eurent, dans l'origine, un Droit étroit, local, national : c'est le Droit civil de Rome (livre I.er).

Mais à partir du temps d'Auguste, le Droit romain dépouille les maximes étroites, les formules, les traditions de l'antique esprit du patriciat et de la cité jalouse; il devient un Droit universel, proclame l'égalité de nature entre les hommes, s'allie au christianisme pour la régénération du monde (livre II).

Arrivent les peuples du Nord, les barbares; quelles qu'aient été leurs mœurs, peu importe : il ne s'en est conservé rien ou presque rien. Mais de l'anarchie des neuvième et dixième siècles naît la féodalité, dont la loi est la force; la féodalité se donne son Droit civil,

Digitized by Google

entaché comme elle de force et de violence : ce sont les coutumes. Preuve de l'origine féodale de toutes les institutions du Droit coutumier (livre III).

Mais le catholicisme par le Droit canonique (livre IV), et la royauté par les ordonnances (livre V), luttent contre la féodalité et l'abattent. Il est vrai que le Droit canonique s'est promptement retiré ou est devenu un obstacle, parce qu'il a voulu s'isoler pour régner à son tour. Les ordonnances, obligées longtemps de se plier aux circonstances, de pactiser avec l'iniquité, sont devenues à la fin un instrument de despotisme. Le Droit romain seul a conservé toute son énergie contre le Droit né des coutumes; sa mission était et plus libre et plus large; il a pénétré la société entière de son principe rationnel; et, s'étant assimilé ce que les coutumes et la jurisprudence pouvaient renfermer de conforme à sa nature, il est devenu le Droit civil français.[1]

On le voit, la vieille opposition qui se dissimule et s'adoucit, et peut-être se réconciliera un jour dans l'unité du Code civil, reparaît ici nue et provoquante. L'homme du Midi, l'homme de la civilisation antique, le romaniste, se lève contre l'homme du Nord, le

1. Voyez surtout p. 217 et 218. Le volume se termine par un 6.e livre, contenant un aperçu des diverses écoles de jurisconsultes en France. Nous aurions plus d'une observation à présenter à ce sujet, si le temps et les limites de cet article nous avaient permis de le faire avec les développements nécessaires.

Digitized by Google

barbare, et lui dit anathème. Quand nous partagerions sur ce point la manière de voir de M. LAFERRIÈRE, nous regretterions encore qu'il n'ait conçu l'histoire du Droit français que comme un plaidoyer en faveur de ce système : que sera-ce lorsque des études longues, constantes, et, nous pouvons le dire, consciencieuses, nous obligent à combattre une à une toutes les parties essentielles dont ce système se compose ?

Porté par nos sympathies et par nos études à une préférence nullement déguisée pour les principes coutumiers, nous ne nous laisserons jamais entraîner, par forme de représailles, à des exagérations que désavouerait la science. Nous professons aujourd'hui, comme nous l'avons toujours fait, l'admiration la plus vive et la plus entière pour les grands jurisconsultes romains qui ont illustré le deuxième et le troisième siècle. Nous croyons nous honorer en les honorant. Ce que nous admirons en eux, c'est cette puissance logique qui s'empare d'un principe et en déduit toutes les conséquences, en montre toutes les applications, avec une précision lucide et ferme à la fois, avec ce style de cristal et de bronze. Ce que nous admirons plus encore, c'est cette sagacité compréhensive qui saisit tous les principes du Droit dans leur unité vivante, les oppose et les concilie, les combine et les débrouille, les fait agir et mouvoir sans les forcer jamais, parce qu'un tact sûr guide le jurisconsulte initié à tous les mystères par l'alliance intime de la pratique et de la théorie.

Digitized by Google

Après les grands jurisconsultes romains, le Droit romain lui-même appelle nos hommages. Il est comme l'interprète du génie sévère de Rome, comme le testament du peuple-roi. La simplicité de sa base, la majesté de ses développements lents et successifs, le bonheur avec lequel il a su longtemps transformer en sa substance l'alliage qu'il ne lui était plus donné de repousser : tout cela nous semble un beau spectacle et un grand exemple.

Mais, s'il faut examiner les institutions et les principes du Droit romain en eux-mêmes, ne changerons-nous pas de langage? Comment verrons-nous l'auxiliaire du christianisme et le promoteur de l'égalité dans ce Droit qui sanctionnait un esclavage plus impitoyable que toutes les servitudes féodales; dans ce Droit qui retenait le fils à tout âge sous la puissance absolue du père; qui ne créait point un aîné, il est vrai, mais, faisant du testament la règle, donnait au père de famille le pouvoir d'avantager ou de spolier, d'instituer, de substituer, d'exhéréder ses enfants, également ou inégalement, à son gré?

Le Droit romain, dit-on, s'est relâché dans les beaux siècles de sa première rigueur, et s'est épuré par la science et la civilisation modernes. A la bonne heure! mais on oublie qu'au temps des grands jurisconsultes dont on revendique la gloire, les principes que nous venons d'indiquer n'avaient guère rien perdu de leur inflexibilité. On oublie que, plus tard, le Droit romain ne s'adoucit qu'à la condition de se défigurer,

Digitized by Google

et d'ériger en axiomes toutes les maximes du despotisme.

Quelles conséquences pratiques les grands jurisconsultes romains tiraient-ils de leurs belles propositions froidement spéculatives sur l'égalité naturelle des hommes, sur la communauté intime des époux? Aucune, parce que le Droit positif n'en admettait aucune. Les légistes du treizième siècle reconnaissaient aussi, au fort de la féodalité, que la servitude était contre le droit de nature. Ni les uns ni les autres ne concluaient à l'abolition de la servitude. Mais aujourd'hui que, grâce au christianisme et aussi aux coutumes germaniques, les trois quarts du Droit romain sont unanimement considérés comme abrogés et inapplicables, on a fait du quart restant une idole de raison écrite, devant laquelle on se prosterne, hors de laquelle il n'y a point de salut, qu'on proclame, à l'égal du christianisme, la voie, la vérité et la vie!

Quand le Droit romain aurait, matériellement parlant, toutes les perfections qui n'appartiennent qu'à sa forme, il ne s'ensuivrait pas encore que tout autre Droit soit nécessairement un tissu de violences et d'iniquités. Il semble au contraire qu'à des temps différents, à des pays et des peuples différents, à des genres de vie différents, il faille des législations différentes. Lorsque les auteurs coutumiers déclaraient certaines coutumes *haineuses de Droit*, ils n'entendaient point, comme le veut M. Laferrière, reconnaître que ces

Digitized by Google

coutumes étaient injustes. Ils parlaient énergiquement le langage de leur temps; à leurs yeux, il n'y avait de droit commun que dans l'accord du Droit romain et de la coutume; en cas de désaccord, ils reconnaissaient que la coutume était haineuse de droit (romain), mais ils suivaient la coutume. Je me trompe : il vint un temps où les légistes n'étudièrent plus le Droit romain pour aiguiser leur intelligence, mais pour y puiser des règles d'application pratique, supérieures à l'autorité des coutumes contraires. Alors ils prétentendirent appliquer aux serfs les principes du Droit romain sur l'esclavage.... Alors aussi plus d'un docteur revenant des universités d'Italie, le Digeste sous le bras, fut, dit-on, poursuivi de coups et de mauvais traitements par la juste fureur du peuple exaspéré.

L'origine féodale des coutumes ne prouverait pas davantage contre le mérite intrinsèque de leurs dispositions. La féodalité a fleuri pendant plus de deux siècles; elle a subsisté six cents ans. Cette longue durée est déjà une présomption bien forte contre la réprobation absolue dont voudraient la frapper ses détracteurs. Mais, plus tard, dans sa décrépitude, ses débris n'offraient plus que des abus odieux, sans contrepoids et sans compensation : c'est de ces abus qu'on a gardé un confus souvenir, et cette confusion explique la défaveur que des esprits prévenus attachent encore, sans discernement, à tout ce qu'on réussit à flétrir du nom de féodal. Mais, grâce à Dieu, l'origine féodale des coutumes est une de ces mille déclamations

Digitized by Google

qu'on a fini par croire vraies à force de les entendre et de les répéter.

M. Laferrière aurait pu augmenter de plusieurs noms la liste des auteurs qui, selon lui, ont démontré que les coutumes ne sont pas dérivées des lois barbares, du Droit germanique : d'où il suivrait qu'elles sont nées de la féodalité, ou au moins en même temps que la féodalité. Malheureusement ces auteurs, jurisconsultes et érudits très-estimables, n'entendaient pas plus aux origines du Droit coutumier que leur contemporain Vely à l'histoire de la royauté et de la féodalité en France. Leur accord, fût-il unanime, ne prouverait donc pas grand'chose contre les faits; et nous pourrions nous borner à leur opposer les travaux des jurisconsultes et des historiens allemands sur l'époque barbare, ou, à défaut de ceux-ci, le petit parallèle que M. Pardessus a établi entre les lois barbares et les Assises de Jérusalem, dans son Mémoire sur l'origine du Droit coutumier, lu à l'Académie des inscriptions et belles-lettres en 1829.

Qu'il nous soit permis, toutefois, d'ajouter quelques observations sur une question aussi grave, aussi vitale, en commençant par deux objections en quelque sorte préjudicielles. « Avant l'époque féodale, dit M. Laferrière, les peuples avaient des lois bien connues qu'on appelait loi salique, loi ripuaire, loi gombette, loi romaine : il y a donc preuve historique qu'avant la féodalité nos coutumes, à proprement parler, n'existaient pas. » Or, il n'est personne un peu fami-

Digitized by Google

lier avec les monuments de l'époque barbare, qui ne sache qu'à cette époque le terme de loi ne désignait point un acte législatif dans le sens précis que nous attachons à ce mot, mais un monument du Droit quels que fussent son origine et son mode d'établissement. Ces lois étaient si peu exclusives de la coutume qu'elles n'étaient, au contraire, que les coutumes des Francs, des Bourguignons, etc., rédigées avec quelque détail sur les points qui, dans la situation nouvelle née de la conquête, pouvaient donner lieu à difficulté, et à peine ébauchées sur tous les autres. Tout en elles fait foi que leurs auteurs n'entendaient nullement décréter des lois, mais déclarer la coutume.

Mais M. Laferrière insiste. « Un caractère fondamental, dit-il, exclut toute relation de nature entre les lois barbares et les coutumes; les lois germaniques étaient purement personnelles, et les coutumes étaient essentiellement réelles ou attachées aux lieux. » Et à ce propos, M. Laferrière répète, en dépit de Savigny, qu'il cite pourtant en quelques autres endroits de son livre, que chacun avait alors le droit de choisir sa loi. Mais nous demanderons si, avant l'invasion des barbares, la loi romaine n'était pas une loi réelle et territoriale; si après l'invasion elle n'est pas devenue une loi personnelle, comme toutes les autres lois de l'époque; si plus tard encore, elle n'est pas redevenue loi territoriale pour les pays de Droit écrit? Ces transformations, qui n'affectaient que l'étendue de son ressort et le choix de ses justiciables, ont-elles em-

Digitized by Google

pêché la loi romaine de rester, au fond, et par la nature de ses dispositions, loi romaine? Et lorsque les monuments historiques nous permettent d'assister en quelque sorte à la révolution analogue qui changea l'autorité personnelle des lois et coutumes germaniques en une autorité réelle et territoriale, est-il légitime de conclure de cette transformation tout extérieure dans la force obligatoire, à une altération essentielle dans la nature des principes?

Il faut donc aller plus au fond des choses et comparer les principales institutions coutumières, bonnes ou mauvaises, avec les monuments antérieurs à la féodalité. C'est ce que M. Laferrière a tenté sur quelques points : le lecteur jugera s'il a réussi.

M. Laferrière commence par cette règle coutumière que les propres ne remontent point. Tacite avait déjà dit, dans sa Germanie, que les héritiers sont, à défaut d'enfants, les frères, puis les oncles, omettant ainsi les ascendants; et la même omission se remarque dans la loi des Bourguignons. Mais, dit-on, la loi salique appelle les ascendants à la succession. Sans doute, de même que les coutumes postérieures les ont appelés à la succession des meubles et des acquêts. Mais la loi salique ajoute qu'il y a un ordre de succession particulier pour les propres (*terra salica, terra aviatica, terra paterna*)[1], qu'il ne faut pas confondre avec les

1. Les lois salique et ripuaire ne mentionnent, il est vrai, que l'exemple le plus fréquent et le plus important de cette

Digitized by Google

alleux; ceux-ci s'opposant aux bénéfices ou fiefs, et nullement aux acquêts.

« La représentation en ligne directe, dit plus loin M. Laferrière, qui a eu beaucoup de peine à s'établir dans les pays coutumiers, et qui même était repoussée par plusieurs coutumes, était admise au temps des formules. « Voici la formule en question (Marculf. II, 10) : *Dulcissimis nepotibus meis.... Quicquid filiis vel nepotibus de facultate pater cognoscitur ordinasse, voluntatem ejus in omnibus* lex romana *constringit adimplere.* Ideoque *ego in Dei nomine, ... dum et* per lege (sic) *cum cæteris filiis meis avunculis vestris in alode meo* succedere minime potueratis, *ideo per hanc epistolam vos, dulcissimi nepotes mei, volo ut,* etc. Ce testament n'a besoin d'aucun commentaire : il est la preuve la plus palpable du contraire de ce qu'on a prétendu y trouver. Il reconnaît, en outre, que la faculté de tester est d'origine romaine. Tacite déjà l'avait reconnu : *Nullum testamentum;* et c'est de là, et non de la féodalité, que les coutumes ont tiré cet axiome, implicitement confirmé par le Code civil : Institution d'héritier n'a lieu.

Autre argument qui prouve contre l'opinion qu'il est destiné à étayer : « L'usage de la dot apportée par la femme à son mari est contraire aux habitudes des

---

différence, l'exclusion des femmes; c'est là un procédé constamment suivi dans la rédaction brève et sommaire des lois barbares.

Digitized by Google

peuples du Nord, chez lesquels les maris dotaient leurs femmes, et au titre 46 de la loi salique, suivant lequel les femmes donnaient seulement aux maris quelques hardes, mais non des terres ni de l'argent. » Les femmes donnaient ce qu'elles avaient; exclues de la succession aux propres, elles ne pouvaient guère s'accroître en immeubles, ni en apporter à leurs maris. Mais leurs biens, quels qu'ils fussent, apportés en mariage, ont pu dans la suite être appelés une dot; jamais ils n'ont été soumis au régime dotal. Quant à la dot dont les maris douaient leurs femmes, chacun y reconnaît le douaire, qui remonte ainsi jusqu'à Tacite. (Germ., c. 18.)

M. Laferrière avoue que le servage était antérieur à la féodalité; mais quant au combat judiciaire, qui fut si longtemps la base de la procédure féodale, il n'était pas admis par la loi salique. Sur quoi j'observe : 1.° qu'il était admis par les lois des Ripuaires, des Bourguignons, des Allemands, des Thuringiens, des Bavarois, des Frisons, des Lombards; 2.° que si la loi salique comme celle des Saxons et des Wisigoths n'en font point mention, il est douteux qu'elles l'aient proscrit; 3.° que le combat judiciaire était une moitié du système dont les guerres privées étaient l'autre : or, les guerres privées existaient du temps de Tacite (Germ., c. 21) et du temps des lois barbares (faida), comme aux temps de la féodalité. Enfin, la loi salique admettait l'épreuve de l'eau bouillante; et la différence essentielle entre la procédure romaine et la pro-

Digitized by Google

cédure germanique primitive, c'est que cette dernière admettait, comme la procédure féodale, et sous une forme ou sous une autre, le principe du jugement de Dieu.

En examinant ainsi en détail les diverses propositions qu'il avance, et les arguments par lesquels il cherche à les soutenir, on ne peut se défendre de la pensée que l'auteur de l'histoire du Droit français a fondé son système et sa polémique sur les opinions des jurisconsultes des trois derniers siècles, plutôt que sur les monuments contemporains. Il est surprenant, en effet, qu'entre son livre sur le Droit romain et celui sur le Droit féodal et coutumier, il n'ait pas cru devoir placer un livre intermédiaire qui aurait dû nécessairement être consacré aux lois barbares et aux capitulaires. Cette fâcheuse lacune explique comment M. Laferrière a pu chercher dans la féodalité l'origine d'institutions dont l'existence antérieure est, pour les unes, très-vraisemblable, pour les autres, certaine.

Mais ce qui semblera un véritable tour de force, c'est la prétention d'attribuer à la féodalité l'origine de la communauté conjugale. Cette communauté admet aujourd'hui, et a admis de tout temps, des variétés innombrables, suivant la diversité des coutumes ou celle des conventions matrimoniales, depuis la société universelle jusqu'à la simple société d'acquêts. Nous reconnaissons, avec la plupart des jurisconsultes allemands, que l'union intime des époux, signalée par Tacite chez les anciens Germains, ne pro-

Digitized by Google

duisit d'abord, quant aux biens, que l'autorité maritale (*mundium*), et la participation de la femme aux conquêts, pour un tiers, suivant la loi ripuaire; ou au prorata des apports, suivant la loi des Wisigoths. Ce tiers accordé à la femme ripuaire dans la *conlaboration*, M. Laferrière l'explique par la part assignée aux femmes dans la conquête, à laquelle elles auraient contribué on ne sait trop comment; et cette origine lui paraît indiquée par le nom même des conquêts : comme si ce nom signifiait autre chose que des acquêts faits en commun. Il faudrait d'ailleurs nous expliquer comment, suivant la loi des Saxons, titre 9, les Westphaliens, qui n'avaient pas eu la plus légère part à la conquête, pouvaient néanmoins accorder à leurs femmes la moitié de ce qu'ils avaient *conquêté* (*quod vir et uxor simul conquisierint*). Quoi qu'il en soit, M. Laferrière se refuse à reconnaître, dans ce Droit sur les conquêts, le germe de la communauté conjugale; et pour mieux prouver combien celle-ci était étrangère aux peuples du Nord, et chère aux seigneurs féodaux, il allègue que la coutume de Normandie, exclusive de la communauté, ne donne à la femme qu'un droit de survie sur les conquêts (art. 39); ce que Philippe-Auguste aurait tenté en vain de rendre général en France par une ordonnance de 1219, restée stérile et sans exécution par l'opposition des autres parties de la France, où le régime féodal était alors dans toute sa force. Il y a là une première difficulté : c'est que l'ordonnance de 1219, datée de Pont-de-

Digitized by Google

l'Arche, fut rendue par Philippe-Auguste à titre de duc de Normandie, et destinée à cette seule province, dont elle confirmait la coutume constamment observée depuis, ainsi que DE LAURIÈRE le remarque si bien sur cette ordonnance. Mais il y a plus, car personne n'ignore que la féodalité fut organisée en Normandie plus fortement et plus systématiquement que partout ailleurs en France, en sorte que l'argument de M. LAFERRIÈRE milite contre lui. Il est bien plus vraisemblable, en effet, que la communauté en meubles et acquêts naquit tout naturellement de l'union intime des époux et de l'autorité maritale, et que les développements ultérieurs de cette institution sont dus aux habitants des villes, aux artisans, aux marchands, en un mot aux bourgeois. Mais ce qui a droit de surprendre, c'est que M. LAFERRIÈRE, en rapportant cette institution, à laquelle il se plaît à rendre hommage, à une origine féodale, n'ait pas été amené à réfléchir que tout dans cette féodalité et dans les coutumes qui, selon lui, en dérivent, n'était pas aussi empreint qu'il le dit d'injustice, de violence et de force brutale.

Pour terminer toute cette discussion par une conclusion un peu générale, nous ne dirons point que les mœurs primitives des Germains, les lois barbares, les institutions féodales, et les coutumes du seizième siècle, soient choses absolument identiques; mais nous reconnaîtrons entre elles une affinité irrécusable et un lien de filiation successive. Les germes déposés dans les mœurs germaniques se sont développés dans

Digitized by Google

des situations diverses, sous des formes différentes appropriées aux besoins de chacune des époques franque, féodale et moderne. L'ensemble de ces formes compose le système historique du Droit coutumier, qui n'est point né du Droit féodal, mais dont le Droit féodal est un épisode ou, si l'on veut, un chapitre. En intervertissant cet ordre de faits et d'idées, M. Laferrière a présenté l'histoire du Droit français sous un jour qui nous paraît contraire à la vérité historique. Mais lu avec précaution et discernement, son livre n'en sera pas moins utile à tous ceux qui désirent s'instruire de quelques détails relatifs à notre ancien Droit, sans pouvoir recourir eux-mêmes aux sources et aux écrits trop volumineux des jurisconsultes des trois derniers siècles. C'est surtout par comparaison avec les grossières ébauches auxquelles nous étions réduits jusqu'ici que cette histoire mérite d'être recommandée par ceux-là même qui ne sauraient en partager la pensée fondamentale. Une grave dissidence d'opinions nous a dicté une critique sévère. Mais, nous aimons à le dire, notre regret a été d'autant plus vif de voir M. Laferrière s'égarer dans ses recherches, que son œuvre présente assez d'élévation et de vigueur dans la pensée, de pureté et de coloris dans le style, pour racheter bien des défauts.

Digitized by Google

COMPTE RENDU

DE

L'HISTOIRE DES INSTITUTIONS JUDICIAIRES EN FRANCE,

DEPUIS L'ORIGINE DE LA MONARCHIE JUSQU'A NOS JOURS,

PAR M. J. P. BREWER.[1]

(1836.)

Décidément, l'Allemagne nous fait honte. Non-seulement elle reconstruit laborieusement l'histoire du Droit romain et l'histoire de son propre Droit à elle-même, mais la voici qui entreprend sur notre Droit français les travaux historiques que nous avons négligé de faire. M. Mittermaier, convaincu de l'identité primitive des coutumes françaises et germaniques, en dit plus sur notre ancien Droit, fût-ce souvent dans une simple note, que tous nos modernes commentateurs pris ensemble[2]. M. Gans, dans son Histoire universelle du Droit de succession, consacre 250 pages

---

1. *Geschichte der französischen Gerichtsverfassung;* tom. I.er Dusseldorf, 1835, in-8.°

2. Je ferai de grand cœur une exception pour M. Troplong, en ce qui touche notre ancienne jurisprudence, à partir du XVI.e siècle. Quant aux temps antérieurs, il ne paraît pas les

Digitized by Google

à l'histoire du Droit de succession en France. Enfin, M. Brewer, dont nous analysons ici l'ouvrage, n'a pas voulu que le Prussien des provinces du Rhin ignorât le développement historique dont l'organisation judiciaire et la procédure françaises, conservées dans ces provinces, ont été le résultat.

Je sais très-bien que ces divers travaux ne sont pas irréprochables. On peut regretter, par exemple, que M. Mittermaier n'ait pas senti le besoin d'exposer, sous des formes plus nettes et plus logiques, toute cette richesse de faits, cette exubérance de connaissances positives qu'il amoncelle dans ses paragraphes. On peut regretter que M. Gans, après avoir, dans ses deux premiers volumes, fait de l'histoire *à priori*, soit tombé, pour les suivants, dans l'extrême contraire. M. Brewer, de son côté, a prêté le flanc à de nombreuses observations, et nous ne ferons pas faute à notre rôle de critique. Mais du moins, pour ces savants d'outre-Rhin, l'histoire du Droit n'a-t-elle pas été comme une morte qu'on laisse reposer en paix dans son froid cercueil. Ils ont fouillé sous la tombe; ils ont exhumé le cadavre; ils ont tenté d'en ranimer les organes engourdis, ou du moins d'en faire l'autopsie savante. Leurs efforts, dites-vous, n'ont pas été couronnés par le succès? Eh bien! c'est quelque chose d'avoir ouvert la marche et donné l'exemple. Après

---

avoir étudiés dans les sources. Or, j'en reviens à mon *delenda Carthago :* l'époque décisive pour l'intelligence de l'histoire de notre Droit, c'est l'époque féodale.

Digitized by Google

eux, il en viendra d'autres, qui feront mieux. *Plurimi pertransibunt, et augebitur scientia.*

Prouvons du moins que nous ne sommes pas indignes de lire ce que nos voisins veulent bien nous apprendre sur nos anciennes institutions; et que, si elle n'est pas écrite encore, l'histoire du Droit français se prépare en silence.

L'histoire du Droit a ce caractère remarquable de tenir en quelque sorte le milieu entre l'histoire naturelle et l'histoire proprement dite. Toute histoire est le récit d'un développement, d'une évolution. L'histoire naturelle raconte comment, à de légères différences près, en tous temps, en tous lieux, naissent, croissent et meurent tous les individus d'une même espèce d'êtres organisés. L'histoire proprement dite, au contraire, raconte une succession de faits dont chacun est unique pour soi, n'étant advenu qu'une seule fois au monde, pouvant bien avoir des analogues, mais point de pareil ni ici, ni ailleurs, ni dans le présent, ni dans le passé, ni dans l'avenir. L'histoire du Droit raconte certains faits qui se sont reproduits souvent, d'une manière assez uniforme et régulière, pendant un certain temps, chez un certain peuple, dans un certain état social, que la répétition et la régularité même de ces faits constituent, mais qui, tel qu'il est, n'a existé qu'une seule fois au monde, et n'a eu de pareil en aucun temps, en aucun lieu.

Cette persistance dans le changement qui caractérise l'histoire du Droit à la différence de toute autre his-

Digitized by Google

toire, et oblige l'historien de raconter, non ce qui s'est fait une fois, mais ce qui, dans un certain temps, avait coutume de se faire, rend indispensable la fixation de périodes ou d'époques, pendant la durée desquelles le caractère permanent et conservateur prédomine, tandis qu'à leur limite, c'est le changement, le mouvement novateur qui l'emporte. Cette fixation a des difficultés sans doute; mais entre un jour, dont la date serait arbitraire et un siècle, dont la longue étendue serait trop vague, une approximation est possible. Quoi qu'il en soit, on ne saurait douter que, dans l'histoire du Droit surtout, des périodes mal faites ne faussent la vérité de l'histoire.

Aussi, n'aurons-nous pas de plus grand grief à élever contre M. Brewer que la division même de son livre. La première section comprend, en deux paragraphes, l'histoire des institutions judiciaires sous les deux premières races, puis sous les premiers rois de la troisième, jusqu'à l'anéantissement de la puissance royale. La seconde section commence à l'époque où la royauté relève la tête, et finit avec l'établissement régulier du parlement. La troisième s'étend depuis Saint-Louis jusqu'à nos jours. Cette division nous semble de tous points inadmissible.

Sous les Mérovingiens et les Carlovingiens, c'était au fond le même Droit germanique et franc, quoiqu'il y ait bien quelque différence entre l'empire encore tout barbare de Clovis, et l'empire de Charlemagne, renouvelé des Romains, et étroitement uni,

Digitized by Google

non plus seulement à l'Église, mais à la papauté. Quant aux institutions judiciaires, l'établissement des *missi* et celui des échevins ne furent pas sans importance. Néanmoins, c'était toujours le comte, le vicaire, le centenier, etc., qui rendaient la justice à peu près dans les mêmes formes, comme officiers publics et au nom du roi. Mais toute l'organisation judiciaire se trouva changée par l'établissement de la féodalité et des justices seigneuriales.

Ces justices, on le sait, eurent une double origine. Dès les Carlovingiens, on voit successivement des évêques, des abbés et bientôt aussi des seigneurs laïques, exemptés par privilége de la puissance du comte et de ses délégués. Une fois que les officiers publics ne purent plus venir sur les terres de ces seigneurs, pour y faire exploit de justice, tous les hommes, même libres de leur corps, qui y habitaient, tombèrent sous la puissance privée des seigneurs et se trouvèrent leurs justiciables[1]. On appelait cela *immunitas :* c'est le premier cas de l'origine des justices seigneuriales.

Plus tard, mais toujours sous les Carlovingiens, un changement plus grave encore, parce qu'il ne fut

1. Telle est l'origine de la classe des manans ou vilains, gens de franche poote, comme les appelle aussi Beaumanoir, et qu'il faut bien distinguer des différentes espèces de serfs, lites, mainmortables, etc.; cette distinction, il est vrai, tendit constamment à s'effacer, et, par la suite, le pouvoir purement privé du seigneur sur ses serfs, prit insensiblement la forme du pouvoir judiciaire du seigneur sur ses vilains.

Digitized by Google

plus seulement une exception, mais la règle, s'opéra dans la nature même des pouvoirs que le comte et les autres officiers publics exerçaient dans leurs territoires démembrés et dépecés par les immunités ecclésiastiques et laïques. Profitant de l'avilissement du pouvoir royal pour se rendre héréditaires et indépendants, ils exercèrent en leur propre nom, et comme une propriété privée, la même autorité judiciaire qu'ils avaient exercée jusque-là au nom du roi et comme fonction publique. Tel est le second cas de l'origine des justices seigneuriales.

En même temps que ce changement s'opérait dans la nature du pouvoir judiciaire, un changement analogue avait lieu dans la propriété des terres. Les recommandations volontaires ou forcées multiplièrent le nombre des bénéfices qu'une progression insensible convertit en fiefs.

Dans le système féodal, toute terre et toute justice étaient tenues féodalement d'un supérieur; mais tenir terre ou tenir justice en fief, n'étaient point des notions exactement corrélatives. Il y avait une hiérarchie des seigneurs justiciers et une hiérarchie des seigneurs féodaux et fonciers, mais cette double hiérarchie n'était point identique. Le droit de justice sur un certain territoire était, il est vrai, inséparable de la possession féodale d'un certain domaine; mais le droit de justice pouvait s'étendre au delà de ce domaine. La tenure féodale d'une terre était inséparable aussi d'un droit de justice au moins foncière, dans les limites de cette

Digitized by Google

terre, mais ne donnait point nécessairement toute justice et justice exclusive dans ses limites. Négligez ces distinctions, comme on le fait trop souvent, et tous les monuments juridiques de l'époque féodale demeurent inintelligibles.

Mais nous n'avons pas encore pénétré assez avant dans la nature du changement qui transforma, sous les derniers Carlovingiens, les institutions judiciaires.

Dans chaque canton de l'empire franc, il y avait eu, pour le jugement des affaires criminelles ou civiles, deux sortes de plaids : l'un général, présidé par le comte ou son vicaire, pour les grands crimes et pour la propriété des immeubles ou des esclaves; les autres, particuliers et locaux, présidés par le centenier, pour tous les autres délits, les engagements et la propriété mobilière. Ces deux degrés de juridiction survécurent au changement que nous constatons, sous les noms de haute et de basse justice[1]. L'officier public devenu seigneur féodal, conserva le degré d'autorité et de compétence dont il se trouvait en possession. Quant aux seigneurs par immunité, ils eurent la haute ou la basse justice, selon que leurs priviléges les avaient exemptés de la puissance publique, soit du comte, soit seulement du centenier.

Or, quelles étaient les propriétés immobilières sur

1. Plus tard, la basse justice ne comprit plus que les excès, sorte de contraventions de police passibles d'amende, tandis que les méfaits, les engagements et les meubles en furent démembrés et formèrent la moyenne justice.

Digitized by Google

lesquelles statuait le grand plaid cantonal? Évidemment, celles-là seules, dont la loi nationale et commune reconnaissait le titre, c'est-à-dire, les aleux. Le possesseur d'un bénéfice, ou d'une terre tributaire, avait des droits très-réels et assez bien définis sur le fonds qu'il détenait; mais la loi nationale n'en tenait point de compte, la justice publique ne les protégeait pas. Lors donc que les bénéfices se furent changés en fiefs, les terres tributaires en censives ou vilenages, et que les recommandations eurent fait des aleux avec exception fort rare, la haute justice se trouva réduite, ou peu s'en faut, aux grands méfaits dont on pouvait perdre vie ou membre, et pour lesquels échéaient gages de bataille. Pour les propriétés immobilières, il s'introduisit deux nouvelles sortes de justice, très-distinctes entre elles, mais également opposées à la justice ordinaire, dont nous nous sommes occupés jusqu'ici, je veux dire, la justice féodale et la justice foncière.

Chaque seigneur féodal, qu'il fût ou ne fût pas d'ailleurs investi de la justice ordinaire, haute ou basse, eut sa cour de justice féodale, pour le jugement des contestations relatives à la propriété des fiefs tenus de lui. Les vassaux étaient donc aussi ses justiciables, mais ils ne l'étaient nécessairement qu'en ce qui touchait leurs fiefs tenus de lui, et pouvaient l'être de tout autre seigneur en ce qui touchait, soit leur corps, soit leurs autres biens. L'aveu emporte l'homme, disait-on, c'est-à-dire, l'aveu du seigneur justicier sous qui l'on couche et lève, et non du seigneur féodal de

Digitized by Google

qui l'on tient. Au reste, dans cette cour féodale, comme dans tout tribunal germanique, le justicier ne jugeait pas lui-même : c'étaient les hommes, les pairs qui faisaient le jugement; et ici les pairs étaient les vassaux eux-mêmes, les hommes de fief. Lorsque le seigneur féodal avait en outre la justice ordinaire, les deux sortes de justice se confondaient dans une seule et même cour. Voilà pourquoi Beaumanoir dit que « li home doive jugier l'un l'autre et les querelles du commun peuple.[1] »

D'un autre côté, chaque seigneur foncier, c'est-à-dire, de qui des terres étaient tenues non en fief, mais à cens[2], avait la justice foncière : devant lui se faisaient les saisines et dessaisines en cas de vente des vilenages; devant lui se décidaient, du moins dans l'origine, les contestations nées entre les détenteurs des censives tenues de lui, au sujet de ces censives.

Nous nous arrêtons. L'analogie entre la justice féodale et la justice foncière est évidente; l'énorme différence qui les sépare, ne l'est pas moins. Nous ne pouvons ici la faire ressortir dans tous ses détails, ni discuter une foule d'autres questions relatives aux justices seigneuriales, notamment la distinction entre

1. Cout. de Beauvoisis, ch. I.er

2. Il faut bien distinguer les censives ou vilenages, dont le détenteur payait un cens recognitif de seigneurie, des sur-cens, croix de cens, rentes et autres redevances dont les ayants droit n'avaient sur le fonds qui en était grevé, aucune propriété, aucune seigneurie.

Digitized by Google

les justices souveraines et les justices sujettes; car s'il est certain que le roi n'était pas l'unique souverain dans son royaume, il ne l'est pas moins que la souveraineté n'était un attribut que de ceux qui tenaient en baronnie, et sur qui le seigneur supérieur n'avait retenu que la mouvance et le ressort. Mais nous en avons assez dit pour mettre hors de doute ce fait, qui seul nous importe en ce moment, que cent ans avant l'avénement de la troisième race, un changement capital était survenu dans l'organisation judiciaire de la France. Il nous semble donc inadmissible d'étendre la première période, comme M. Brewer l'a fait, non-seulement jusqu'à la fin de la deuxième race, mais même jusqu'à Louis-le-Gros.

Nous allons plus loin : une fois la seconde période commencée, avec l'établissement des justices seigneuriales, il est inadmissible d'en faire commencer une troisième, aussi longtemps que le système féodal règne dans le droit public de la France.

Qu'est-ce, en effet, qui aurait pu amener un changement dans les bases de l'organisation judiciaire?

L'établissement des communes? Mais la justice communale fut exactement calquée sur la justice des seigneurs féodaux.

Les accroissements du pouvoir royal? Mais ces accroissements amenèrent seulement l'usage plus énergique, plus efficace d'un droit qu'ils ne créèrent pas, qui existait bien avant, puisqu'il était l'âme même du système féodal, quoiqu'il soit devenu l'instrument de

Digitized by Google

sa ruine, je veux dire le droit de ressort, qui était à la justice ce que la mouvance était au fief.

L'ordonnance de S. Louis qui substitua, dans ses domaines, la preuve testimoniale au combat judiciaire? Mais qu'était-ce que le domaine de la couronne, comparé à tout le reste de la France[1]? Et Philippe-le-Bel lui-même n'a-t-il pas été obligé de rendre encore une ordonnance non pas suppressive, mais régulatrice des gages de batailles!

L'introduction du Droit romain? Mais son triomphe ne fut complet qu'au seizième siècle, alors que d'Argentré et beaucoup d'autres protestaient encore avec une si âpre énergie.

Aussi, voyez l'embarras où M. Brewer est tombé, lorsqu'il a voulu remplir le cadre qu'il s'était tracé. Il a rédigé le second paragraphe de sa première section,

---

1. Le domaine royal n'était pas à beaucoup près aussi étendu qu'on pourrait le croire, par exemple, en jetant les yeux sur la carte de la France, telle que Brué l'a donnée pour cette époque. Dans cette carte, comme dans toutes les autres de l'Atlas historique de la France, dont elle fait partie, on a réuni au domaine royal le territoire tout entier des comtés, duchés, etc., qui faisaient retour à la couronne. Mais c'est là un étrange procédé. Lorsqu'un comté était réuni à la couronne, il en résultait que ce qui avait été jusque-là le *domaine* du comte, était incorporé au domaine du roi, et que les *fiefs* qui avaient relevé du comté, relevaient désormais nûment du roi. Le roi en devenait seigneur sans moyen, après en avoir été seigneur moyen seulement; mais il n'en devenait nullement *domanier,* comme la carte en question le ferait croire.

Digitized by Google

d'après les assises de Jérusalem, le conseil de Pierre de Fontaines, les établissements de Beaumanoir, c'est-à-dire, d'après des monuments qui appartiennent à sa deuxième ou même à sa troisième section. D'un autre côté, il n'a trouvé aucune date un peu précise à laquelle il pût terminer sa seconde section. Quoi de plus vague, en effet, que l'époque de l'établissement régulier du parlement? On admet d'ordinaire l'ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1302, comme ayant rendu le parlement sédentaire et ses réunions périodiques. Mais nous espérons montrer, dans le travail que nous préparons sur les plus anciens registres authentiques du parlement, connus sous le nom d'*Olim*, à quoi se réduisent les merveilleux changements attribués à cette ordonnance de 1302.

Nous pourrions, si nous avions le goût de la satire, nous égayer beaucoup au sujet de cette longue et incroyable période que M. Brewer fait courir sans interruption depuis S. Louis jusqu'à nos jours, avec nos deux révolutions inclusivement. Nous aimons mieux demander à nos lecteurs, et à M. Brewer lui-même, s'il vient à lire ces lignes, s'il n'y a donc rien eu de changé, je ne dis pas seulement dans les détails, mais dans tout le système de l'organisation judiciaire, depuis S. Louis jusqu'à nos jours? Et avant tout, la féodalité n'a-t-elle pas été reléguée dans le Droit privé, et par suite, n'a-ce pas été de nouveau la puissance publique et sociale, et non la seigneurie privée, au nom de laquelle la justice a été rendue en

Digitized by Google

France? Les justices seigneuriales, n'ont-elles pas été en grande partie absorbées par la justice royale, et ce qu'il en resta, changé en justices patrimoniales, c'est-à-dire, en justices dont les revenus, les profits seuls étaient encore susceptibles d'être la propriété des particuliers? Quant aux formes suivant lesquelles la justice se rendait, on sait que la procédure secrète fut définitivement introduite, au criminel, par la fameuse ordonnance de 1539, et qu'au civil, la comparution en personne des parties cessa d'être obligatoire, en sorte que cette vieille règle du Droit français, que nul ne peut plaider par procureur, sans grâce, perdit sa signification primitive. Nous pensons donc qu'il était indispensable de faire une nouvelle période, à partir de la fin du quinzième ou du commencement du seizième siècle.

Enfin, il n'y a qu'une seule et encore une bien faible raison à donner en faveur de cette étrange idée de M. Brewer, d'attribuer à une seule et même période ce qui a précédé comme ce qui a suivi la révolution française : c'est que le Code de procédure civile n'est au fond qu'un remaniement de l'ordonnance de 1667. M. Brewer a oublié qu'il ne faisait pas l'histoire de la procédure, mais l'histoire des institutions judiciaires.

Si, après l'ensemble de l'ouvrage de M. Brewer, nous en examinions les détails, il y aurait beaucoup à dire sur les erreurs, les lacunes, les méprises, et sur l'insuffisance des documents consultés par l'au-

Digitized by Google

teur. Mais cette analyse détaillée et un peu minutieuse d'un ouvrage spécial, est une étude à laquelle le savant doit se livrer pour sa propre instruction, sans condamner le public à l'y suivre. Et puis aussi, il nous a semblé qu'il ne nous était pas permis d'accueillir par une critique trop impitoyable le premier ouvrage où l'histoire de l'organisation judiciaire en France ait été exposée dans son ensemble : avec le dessein de laisser à cette histoire son véritable caractère, M. Brewer n'a admis que bien rarement dans son livre, de ces déclamations faciles contre des institutions qui ne sont plus, mais qui n'auraient pas existé pendant des siècles, si elles n'avaient été qu'un tissu d'absurdités; rarement aussi s'est-il fait l'écho de ces vieilles et vaines traditions de palais qui, dans les matières qu'il a traitées plus que dans toute autre, propageaient l'erreur, à la faveur d'un orgueilleux esprit de corps.

M. Brewer nous promet un second volume, où il fera connaître l'organisation intérieure du parlement de Paris, celle du Châtelet, et enfin les nombreuses juridictions exceptionnelles qui ont été ou sont encore en vigueur en France.

Digitized by Google

COMPTE RENDU

SUR

LES ORIGINES DU DROIT FRANÇAIS,

CHERCHÉES DANS LES SYMBOLES ET FORMULES

DU DROIT UNIVERSEL,

PAR M. MICHELET,

PROFESSEUR A L'ÉCOLE NORMALE, CHEF DE LA SECTION HISTORIQUE AUX ARCHIVES DU ROYAUME.

—

(1837.)

—

M. MICHELET poursuit avec persévérance le cycle des publications historiques qu'il s'est proposé. Après VICO, comme représentant la philosophie de l'histoire, après la république romaine, comme représentant le monde antique, est venu l'*Histoire de France*, dont les *Origines du Droit français* sont un appendice. Ce dernier ouvrage appelle, par son titre même, l'attention des jurisconsultes, et nos lecteurs ne s'étonneront pas de nous voir lui consacrer quelques colonnes.

Les *Origines du Droit français* s'expliquent, d'une part, par l'*Histoire de France* du même auteur; de l'autre, par les *Antiquités du Droit germanique*, de

Digitized by Google

J. Grimm. Si ce dernier ouvrage eût été traduit ou susceptible de l'être, la tâche de M. Michelet aurait été à moitié faite. M. Michelet le reconnaît lui-même avec cette franchise qui ne craint pas de s'appauvrir, et qui sied si bien à ceux qui travaillent pour la science. Il ne parle de Grimm qu'avec respect, avec admiration, avec une vive sympathie. En effet, dans ce temps de productions éphémères et d'ambitions impatientes, l'œuvre de Grimm est un monument gigantesque. Un amour désintéressé de la science, une érudition immense, une patience de bénédictin, sont empreintes sur chaque page. Grimm n'est pas, à proprement parler, jurisconsulte; il est philologue : il avait commencé par doter son pays d'une grammaire qui embrasse tous les dialectes comme tous les âges de la langue allemande. Pour arriver à un tel résultat, il lui avait fallu tout lire, tout comparer, tout méditer : les antiquités de sa nation lui étaient devenues familières, et les antiquités du Droit avaient été recueillies à mesure.

Lorsqu'il s'est agi de coordonner ces matériaux précieux, qui, réunis, remplissent près de mille pages de l'impression la plus compacte, Grimm a révélé avec une puissance nouvelle la sûreté de ce génie, qui n'a rien perdu de sa vigueur dans les recherches parfois minutieuses de l'érudition. Sous cette masse énorme de textes, il respire à l'aise, les choisit, les classe, assigne sa place à chacun, et les éclaire l'un par l'autre.

Le vieux Droit germanique est riche en termes figurés, en consonnances et en tautologies, en for-

Digitized by Google

mules et en symboles, en nombres sacramentels et en mesures bizarres : c'est là la forme extérieure, et comme l'enveloppe, le revêtement du Droit. Le riche et poétique recueil de ces formes diverses, remplit près du quart du volume. Mais ce n'est encore que l'introduction du livre, le vestibule du temple. Dans le sanctuaire, nous trouverons le Droit toujours poétique dans son expression, mais dont il convient d'étudier désormais les dispositions pour elles-mêmes, dans leur fond, et non plus pour leur forme.

Arrivé à ce point, un difficile problème se posait, qui eût arrêté court tout homme doué d'un esprit aussi consciencieux avec une intelligence moins puissante : Grimm l'a résolu, comme en se jouant, avec un tact et un bonheur admirable. A quel âge faut-il remonter, à quelle époque faut-il s'arrêter, pour ne prendre dans le Droit de cette grande nation allemande, vieille de plusieurs siècles, que ce qui est véritablement antique? Il est certain que les institutions primitives des Germains n'ont pu produire, qu'en altérant, la féodalité d'une part, la bourgeoisie et l'organisation municipale de l'autre. Mais remonter par delà l'origine même de la féodalité, c'est se condamner à ne puiser qu'aux sources antérieures, à la seconde moitié du neuvième siècle, sources arides, insuffisantes, écrites en latin barbare, muettes sur une foule de questions, énigmatiques sur beaucoup d'autres.

Pour rester fidèle à son titre, pour donner véritablement *les antiquités* du Droit germanique, Grimm a

Digitized by Google

exclu rigoureusement de son livre, les droits féodaux et les franchises municipales; mais il ne s'est limité à aucune époque. Imbu de l'esprit de la Germanie primitive, il en a reconnu la trace; il en a retrouvé les débris à travers tous les âges: le quinzième, le seizième siècle encore, viennent confirmer et compléter par leur témoignage, le témoignage des lois barbares, que dis-je, celui de Tacite même. Pour discerner avec un coup d'œil si juste et si ferme les textes antiques par leurs dispositions, quoique récents par leur date, une sorte de divination était nécessaire : aujourd'hui que la séparation est faite, chacun peut en vérifier aisément la justesse. D'un bout à l'autre du livre, un même esprit éclate dans tous les textes, et l'analogie frappante des formes ne manque même pas à la démonstration de leur unité primitive.

Voilà le modèle que M. Michelet avait devant les yeux, et dont il a beaucoup profité, quoique l'ensemble de son livre soit conçu dans un esprit différent.

M. Michelet a fait un choix parmi les nombreux textes de Droit allemand et scandinave, recueillis par Grimm, et il les a traduits presque toujours de la manière la plus heureuse, malgré l'extrême difficulté de trouver dans notre langue des locutions et tournures équivalentes. Il y a joint les quelques textes de Droit français que Grimm avait déjà recueillis et que celui-ci devait admettre dans son livre, puisqu'il reconnaissait avec les Mittermaier, les Fischer, tous les Germanistes dont l'opinion est de quelque poids,

Digitized by Google

l'origine commune des coutumes germaniques et françaises. A ce premier fonds, M. Michelet n'a pas seulement ajouté de nouveaux textes français et quelques formules ecclésiastiques, mais des textes empruntés aux Indous, aux Persans, aux Hébreux, aux Grecs, aux Romains, aux Gallois. Grimm n'avait cité quelques coutumes, quelques formules des nations étrangères, qu'en passant et comme terme de comparaison. Ici le sujet s'est agrandi, et le livre de M. Michelet est devenu, comme son titre l'indique, un recueil des formules et des symboles du Droit universel. Un si vaste sujet avait de quoi captiver un esprit élevé; mais il présentait, en revanche, par sa nature même, des difficultés peut-être invincibles.

Plus nombreuses étaient les voix qu'il conviait à se mêler à ce grand chœur des nations, plus il devenait difficile pour l'auteur de noter avec précision toutes les discordances qui pourtant rompent partout dans les détails la sublime harmonie de l'humanité. Je le dis à regret, il semble que M. Michelet y ait renoncé tout d'abord; que, séduit par toute cette poésie, il ait oublié quelquefois que la symbolique du Droit n'est pas le Droit lui-même; que l'analogie souvent apparente de la formule n'exclut pas toujours la diversité, la contrariété même des principes juridiques. Oh! je le sais : il y a quelque chose de déplaisant à rappeler ainsi à la prose des résultats positifs, une âme ravie d'un grand spectacle, une oreille charmée d'un concert ineffable. La science pourtant

Digitized by Google

n'est complète qu'à ce prix. Mais malheur à ceux qui, au lieu de redescendre de la poésie, ne s'élèveraient jamais jusqu'à elle. Tout jurisconsulte, en lisant le livre de M. Michelet, fera aisément pour soi le travail complémentaire dont il ne saurait se passer. Le mérite incontestable de M. Michelet est d'avoir réuni ce qui était épars, traduit ce qui semblait intraduisible, doté d'un recueil de formules et de symboles juridiques ceux qui ne peuvent lire les textes dans l'original.

Pour classer dans un ordre naturel tant de textes divers, M. Michelet a suivi en quelque sorte le cours de la *Biographie juridique de l'homme,* depuis la naissance jusqu'à la mort, plaçant au milieu, à l'âge mûr, tous les grands intérêts de la vie civile et politique. De là cinq livres : *la Famille, la Propriété, l'État, la Guerre, la Procédure* et *la Pénalité,* enfin, *la Vieillesse* et *la Sépulture.* Nos lecteurs connaissent le beau chapitre du second livre qui traite de la *Marche germanique :* c'est peut-être le morceau le plus achevé de l'ouvrage. Le troisième livre comprend entre autres aussi les formules de la féodalité et de la chevalerie. Après avoir étendu son cadre à toutes les nations, M. Michelet eût été inconséquent de ne pas y faire entrer toutes les époques. La grande ligne de démarcation tracée par Grimm ne trouvait plus d'application dans un ouvrage conçu d'un tout autre point de vue.

Le résultat définitif que M. Michelet adopte se trouve écrit à la fin d'une introduction étendue, où il compare le génie symbolique des divers peuples. Tous

Digitized by Google

ont eu des symboles au moins à leur prémier âge; ils abondent surtout dans le Droit germanique; le Droit français, au contraire, n'a été, dès son berceau, que peu ou point symbolique.

Il est un autre résultat encore que M. Michelet indique plutôt qu'il ne l'exprime d'une manière affirmative : c'est que le Droit français est un Droit d'égalité. D'autres, en admettant le même résultat, en avaient fait honneur à l'influence romaine. M. Michelet paraît l'attribuer, en partie du moins, à l'influence celtique. Ceci nous amène à parler de son *Histoire de France*, où il a développé avec plus d'étendue ses opinions à cet égard.

L'*Histoire de France* de M. Michelet contient, comme tout ce qui sort de sa plume, de belles pages, de vives images, d'ingénieux aperçus, de nobles sentiments, de hautes et hardies pensées. Mais le mérite de cette histoire est surtout dans le dessein de l'auteur d'y représenter toutes les faces de la vie nationale, la paix et la guerre, la politique et la religion, les sciences et les lettres, l'industrie et les arts. A l'exemple du savant illustre qui brille au premier rang des historiens de la France et de la civilisation comme des hommes d'État de notre temps (M. Guizot), M. Michelet s'est fortement préoccupé des institutions du Droit. Si, du point de vue du jurisconsulte, il ne nous est pas permis de souscrire à toutes les assertions de détail, nous pouvons du moins nous réjouir de voir partout indiquées les graves questions qui con-

Digitized by Google

cernent l'histoire du Droit. Le parlement, avec les phases diverses de son existence politique et judiciaire, n'est pas oublié, et il appartient à celui qui trace ces lignes de remercier plus encore que de louer M. Michelet d'avoir préféré à des erreurs consacrées, à des préjugés opiniâtres, sur la constitution originaire de ce grand corps, le témoignage authentique et contemporain des *Olim*.

D'un autre côté, à l'exemple de M. Augustin Thierry, M. Michelet a donné, dans son histoire, la plus grande attention à l'origine des races, sans pourtant s'en exagérer l'importance pour l'histoire postérieure des peuples nés de leur mélange. C'est M. Michelet qui a écrit ces propositions si vraies : « Les principes donnés, tout n'est pas donné; reste le mystère de l'existence propre et spéciale.... La diversité matérielle des races a moins contribué à former la France, que le travail de la France sur elle-même. » Toutefois, comme le Droit renferme des éléments de perpétuité et de conservation qui ne cèdent que lentement à l'action novatrice; comme l'esprit des jurisconsultes s'est distingué partout par un attachement religieux aux principes traditionnels, la question des origines reçoit un degré d'importance de plus; quand c'est de l'histoire du Droit qu'il s'agit.

Arrivé à l'époque de l'invasion, M. Michelet jette un coup d'œil général sur le génie des races celtiques qui ont autrefois peuplé la Gaule. « Le génie helléno-celtique, dit-il, s'est révélé par Pelage dans la philo-

Digitized by Google

sophie religieuse; c'est celui du moi indépendant, de la personnalité libre. L'élément germanique, de nature toute différente, va venir lutter contre, l'obliger ainsi de se justifier, de se développer, de dégager tout ce qui est en lui. Le moyen âge est la lutte; le temps moderne est la victoire. »

Ici, je l'avoue, les doutes viennent m'assaillir en foule; je demande à M. Michelet la permission de les lui soumettre avec franchise.

Il y a quelque chose de grandiose dans ces luttes de géants que se livrent deux grands principes représentés par deux grandes races. Mais ces généralisations abstraites n'ont-elles pas leur inconvénient? ne sont-elles pas, contre la pensée même de celui qui les emploie, exclusives, exagérées? L'histoire est le produit combiné de la Providence divine et de la liberté humaine. Née de l'action d'êtres personnels (Dieu et l'homme), elle est naturellement variée, riche en contradictions apparentes, en un mot, concrète comme la personnalité elle-même. Le caractère d'un homme, le génie d'un peuple, la biographie de l'un, l'histoire de l'autre, peuvent-ils se résumer en un mot unique, en une notion parfaitement simple, en une formule logique qui exclue complétement son contraire?

Et s'il était possible qu'il y eût des peuples personnels par excellence, à l'exclusion d'autres peuples dont le génie serait véritablement impersonnel, est-il bien vrai qu'au nombre des premiers il faille surtout ranger les Celtes, au nombre des seconds les Ger-

Digitized by Google

mains? S'il était démontré que ces éléments de liberté et d'individualité énergique dont on a généralement jusqu'ici attribué aux Germains l'introduction dans la civilisation moderne, dussent s'expliquer par une sorte de fougue de jeunesse, passagère, accidentelle, l'élan guerrier des Gaulois et leurs courses à travers le monde ne pourraient-ils pas, avec autant de raison, se rapporter à la même cause? Si le Germain, dans la bande guerrière, reconnaissait un chef et se dévouait à sa personne, les Gaulois n'avaient-ils pas leurs clients et leurs *soldurii*, et même leurs clans où la sujétion était héréditaire? « Le Droit personnel, dit quelque part[1] M. Michelet lui-même, non plus captif dans la cité, comme en Grèce, mais libre comme l'oiseau des forêts, s'est développé dans le monde germanique. »

M. Michelet pense, il est vrai, que le partage égal des successions avait lieu chez les populations celtiques, et il y voit un signe de la revendication énergique du Droit de l'individu. Mais n'y aurait-il pas là peut-être quelque méprise? car le Droit du juveigneur, privilége inverse du Droit d'aînesse, ne saurait être considéré comme un hommage rendu à l'égalité. D'un autre côté, l'égalité de partage n'a pas empêché M. Michelet de regarder à tort, selon moi, le Droit romain comme un Droit où l'élément réel l'emporte, où la chose domine l'homme, où, par conséquent, la personnalité se manifeste d'une manière moins éner-

1. Origines du Droit français. Introduction, p. LXXIX.

Digitized by Google

gique. Enfin, le Droit germanique primitif admettait si bien lui-même l'égalité de partage, qu'elle s'appliquait même à la succession au royaume, comme le prouve l'exemple connu des fils de Clovis (*regnum æquo ordine inter se diviserunt*). Si le Droit d'aînesse s'introduisit plus tard, ce ne fut nullement en haine de l'égalité, mais en faveur de l'indivisibilité du fief, afin de conserver à celui-ci une consistance proportionnée aux charges publiques du service militaire, imposées au vassal. Aussi n'eut-il jamais lieu ni pour les meubles, ni pour les immeubles[1] autres que les fiefs, et les biens nobles, assimilés aux fiefs. Bien plus, la plupart de nos coutumes disposent expressément qu'on ne peut faire d'enfant de prédilection; que les père et mère ne peuvent avantager un de leurs enfants plus que les autres; qu'on ne peut être héritier et légataire ensemble : poussant ainsi la haine de l'inégalité, partout où elle n'était pas nécessitée par le service des fiefs et la défense du pays, jusqu'à repousser même cette inégalité facultative que le Droit romain permettait au testateur d'établir contrairement aux règles de la succession *ab intestat.*[2]

---

1. Les coutumes de Ponthieu et de Boulenois font seules exception.

2. Si l'on voulait dire que ces dispositions des coutumes françaises dérivent de l'élément celtique, je répondrais qu'il s'en trouve de toutes semblables dans le Droit allemand. Je dois l'indication de plusieurs textes de ce genre à mon modeste et savant ami, M. Henschel, le collaborateur de M. Pardessus aux

Digitized by Google

Si j'insiste sur cette question, c'est qu'elle est vitale pour l'histoire du Droit français. Mais de quelque manière qu'il faille entendre les textes recueillis par M. Michelet, ces textes eux-mêmes, il les a mis entre les mains de tous, comme un sujet fécond d'étude, d'examen et de méditation. Remettons-nous donc à l'œuvre avec une ardeur nouvelle : la science n'a jamais dit son dernier mot; mais on se rapproche de la vérité par des discussions sérieuses, où l'intérêt de la science anime seul les partisans d'opinions contraires.

La critique littéraire n'existe presque pas parmi nous. Le silence est le plus souvent le seul milieu que l'on conçoive entre des phrases louangeuses ou une censure amère. Il m'a semblé que c'était un devoir, pour tous ceux qui sont appelés à s'expliquer sur les publications contemporaines, de faire une exception à cette triste habitude, toutes les fois qu'un ouvrage en vaut la peine. A ce titre, l'ouvrage de M. Michelet méritait une critique bien autrement approfondie que je n'ai pu la faire. Telle qu'elle est, je l'ai entreprise, selon mes forces, d'autant plus volontiers que l'affection et le respect qu'inspirent à tous ceux qui le connaissent le talent et le caractère de M. Michelet, ne pouvaient laisser aucun doute sur les motifs qui l'ont dictée.

---

lois maritimes. Voyez Fischer, Essai d'une histoire de l'hérédité allemande, t. II, p. 77—79.

Digitized by Google

LE DROIT FRANÇAIS,

CONSIDÉRÉ

DANS SON ORIGINE, SES CARACTÈRES DISTINCTIFS, SA GÉOGRAPHIE, SON HISTOIRE ET SES MONUMENTS.

—

(1837.)

—

Le Droit français, dans l'acception la plus étendue du mot, est l'ensemble des lois, des coutumes et des institutions diverses qui ont été ou qui sont encore en vigueur en France. L'unité dans cette diversité des lois, des coutumes et des institutions qui ont été en vigueur simultanément, parmi les différentes classes de Français ou dans les différentes localités de la France, à une époque donnée, est le *Droit commun de la France* à cette époque. L'unité entre les lois, les coutumes et les institutions des diverses époques qui se succèdent, constitue le *Droit français* proprement dit, le Droit national et caractéristique de la France.

L'origine du Droit français est très-controversée; mais il est certain qu'il ne dérive pas d'une source unique. Le Droit romain a été importé dans la Gaule, et il n'a cessé d'exercer en France une puissante influence, malgré son origine étrangère. Le Droit canon, cette législation universelle de tous les États chrétiens

Digitized by Google

au moyen âge, a eu longtemps en France une autorité reconnue par le pouvoir temporel lui-même, et il ne s'est pas retiré sans laisser de traces profondes.

Un troisième élément, le Droit coutumier, a été attribué par les uns à la barbarie et à l'anarchie du dixième siècle, aux caprices, à l'arbitraire et aux violences des seigneurs féodaux. Professant un souverain mépris pour ce Droit né de l'ignorance et de la force, ils prétendaient, le président Bouhier en tête, que les institutions coutumières, quoiqu'elles ne fussent rien moins que romaines par leur origine, pouvaient et devaient du moins être corrigées, en les interprétant et les appliquant suivant les règles du Droit romain. Cette méthode bizarre était vivement combattue par d'autres, tels que La Thaumassière et Grosley, qui déclaraient le Droit coutumier le Droit propre et national de la France, et prétendaient en retrouver la première trace dans les témoignages de César et de Tacite sur les mœurs des anciens Gaulois et Germains.

Cette seconde opinion, plus rapprochée de la vérité, n'est pourtant pas irréprochable, car les coutumes ne sauraient être rapportées aux Gaulois, étant exclusivement germaniques et franques par leur origine. Les trois éléments, romain, germanique et canonique, se sont combinés et fondus diversement, suivant les temps et les lieux, et le Droit français est résulté d'abord de leur mélange, puis ensuite, et surtout, du développement historique et particulier qui a constitué la nationalité française, l'individualité aussi

Digitized by Google

bien que l'identité de son caractère dans ses mœurs, ses institutions et ses lois.

Nous n'avons pas à rechercher ici le caractère national de la France dans son histoire politique ni même dans son Droit public; nous nous bornerons au Droit civil ou privé.

Le caractère particulier du Droit français, par opposition au Droit romain, est facile à reconnaître dans le règlement de la capacité personnelle, des biens, des engagements, de la famille et des successions.

En Droit romain, la division fondamentale des personnes est celle en personnes *sui juris* et *alieni juris*. Les premières jouissent toutes de la plénitude des Droits civils (car la tutelle et la curatelle des mineurs n'affectent pas essentiellement leur capacité); les autres, femmes, fils de famille, esclaves n'en jouissent régulièrement point : le régime dotal et les pécules sont des exceptions postérieures, qui limitèrent, mais ne renversèrent jamais la règle. C'est qu'en Droit romain la capacité personnelle résultait d'une condition purement négative, de l'indépendance. En Droit français, au contraire, la capacité personnelle est une notion positive, admettant des modifications et des degrés divers. La femme mariée, les enfants en puissance de père, sont capables de la jouissance des Droits civils, quoique l'exercice des Droits soit soumis à des règles spéciales; il n'y a aucune différence entre leur capacité et celle des mineurs parfaitement indépendants de toute puissance, mais assujettis dans

Digitized by Google

l'exercice de leurs droits aux restrictions exigées par leur âge.

Quant aux biens, le Droit romain divise tous les droits sur les choses en deux classes : la propriété, l'usufruit, les servitudes, le gage, donnent lieu à des actions réelles, qui sont toujours efficaces contre les tiers; le prêt, le louage, au contraire, ne donnent que des actions personnelles contre ceux qui sont personnellement engagés envers nous. En Droit français, la propriété, le gage, le louage, tous les droits sur les choses indistinctement, sont tantôt efficaces à l'égard des tiers, et tantôt ils ne le sont point : ces différences se règlent suivant le principe de la saisine[1] et suivant la distinction des meubles et des immeubles, distinction à laquelle le Droit romain n'attache aucune importance juridique.

Les engagements dépendent le plus souvent, en Droit romain, de formes strictes et sacramentelles; en Droit français, tous les engagements sont de bonne foi; le simple consentement, la simple parole les rend parfaits, alors même que, pour la facilité de la preuve, certaines formes sont requises.

La famille romaine est fondée sur la puissance du père de famille. La femme y est soumise comme les esclaves, comme les enfants. Ils n'ont contre lui aucun droit, et restent sous sa dépendance aussi longtemps qu'il lui plaît; mais il peut répudier sa femme, af-

1. Voyez l'Étude historique sur la saisine, tom. II.

Digitized by Google

franchir ses esclaves, émanciper ses enfants, et en adopter d'étrangers. Dans le Droit français, la famille est fondée sur l'indissolubilité du mariage et sur les liens du sang, qu'aucun caprice d'émancipation ou d'adoption ne peut détruire ni remplacer entièrement. L'autorité maritale et paternelle ne donne des droits que parce qu'elle impose des devoirs. Les droits et les obligations des époux sont mutuels; la dépendance des enfants cesse avec le besoin de protection, à l'âge de la majorité ou par le mariage. Le principe de la *garde* a remplacé celui de la *puissance*.

Pour les successions, la dernière volonté du père de famille est la règle du Droit romain; la succession *ab intestat* n'a lieu qu'à défaut de la succession testamentaire. Les règles imposées à celle-ci n'ont d'autre but que de lui faire produire d'autant plus sûrement son effet. En Droit français, les liens du sang et l'intérêt des familles viennent en première ligne; les règles des successions *ab intestat* en dépendent, et la succession testamentaire est restreinte et subordonnée.

Ces caractères fondamentaux du Droit civil français, qui réclameraient des développements plus étendus que nous ne pouvons leur en donner ici, se sont produits avec des modifications diverses, suivant les temps et les lieux. La géographie du Droit français divise la France en deux grandes sections : les *pays de Droit écrit* au midi, les pays *coutumiers* au centre et au nord.

Les premiers comprennent le Languedoc, la Guienne,

Digitized by Google

le Béarn, la Navarre, les provinces basques de Labour et de Soule, le Roussillon, la Provence, le Dauphiné, le Lyonnais, le Mâconnais et une partie de la Saintonge, de l'Auvergne et de la Basse-Marche. On y suivait les dispositions du Droit romain, mais tellement modifiées par des coutumes générales ou locales, rédigées ou non écrites, que les grands caractères fondamentaux du Droit français s'y retrouvaient aussi bien que dans les pays coutumiers. Voilà pourquoi ALLARD (Lyon, 1598) se crut obligé de réfuter la « catachrèse de l'opinion de ceux qui tiennent le Droit romain pour loi ou coutume en Lyonnais et autres pays de France, abusivement appelés de Droit écrit; » et BUGNYON (1564), et IMBERT (*Enchiridion*, 1558) ont traité des lois romaines abrogées et inusitées en France. Dans les pays coutumiers, le Droit romain n'avait qu'une autorité d'opinion et de doctrine, et plusieurs centaines de coutumes générales ou locales se partageaient le territoire, qu'on peut néanmoins ramener aux dix-sept grandes divisions suivantes :

1.° La Flandre; 2.° le Hainaut; 3.° l'Artois; 4.° la Picardie; 5.° la France proprement dite; 6.° le Vermandois; 7.° la Champagne; 8.° l'Orléanais; 9.° le Berry; 10.° l'Anjou et le Maine; 11.° la Normandie; 12.° la Bretagne; 13.° le Poitou, la Touraine, l'Angoumois et une partie de la Saintonge et de la Basse-Marche; 14.° la Haute-Marche, l'Auvergne et le Bourbonnais; 15.° le Nivernais; 16.° les deux Bourgognes; 17.° la Lorraine. Quant à l'Alsace, elle était régie,

Digitized by Google

comme l'Allemagne, dont elle a longtemps fait partie, par le Droit romain, modifié suivant les coutumes germaniques et suivant les statuts particuliers de la province.

L'histoire du Droit français se divise en quatre grandes époques : les Barbares et l'empire franc (486-888); le moyen âge et la France féodale (888-1461); les temps modernes et la monarchie absolue en France (1461-1789); la Révolution et la France constitutionnelle (depuis 1789).

A l'époque barbare et franque, le Droit français se prépare plutôt qu'il n'existe déjà. Les éléments qui doivent le produire, co-existent sans se fondre; chacun, Romain ou Barbare, suit sa loi personnelle, en quelque lieu qu'il se trouve, de quelque intérêt qu'il s'agisse. Le Droit romain s'altère par ignorance ou par nécessité, avec le changement des idées, des habitudes et des besoins. Dans les coutumes des peuples barbares on reconnaît déjà le germe incontestable du Droit coutumier des époques postérieures.

Vers la fin du neuvième siècle, l'importance de la loi originaire de chaque individu s'affaiblit et disparaît devant les nécessités d'une situation nouvelle, commune à tous les habitants du même territoire, quelle que soit leur origine. Aux lois personnelles succèdent des coutumes réelles et territoriales, nées de la fusion des diverses lois personnelles et des conditions générales ou locales de la société féodale. La féodalité devient la loi générale non-seulement de la France, mais

Digitized by Google

de l'Europe : ses formes et ses principes particuliers influent sur le caractère des coutumes civiles à cette époque, et s'y mêlent d'autant plus intimement que la féodalité a, comme elles, sa racine dans les mœurs germaniques.

La différence entre le moyen âge et les temps modernes jusqu'à la révolution française, pour être moins frappante sous le rapport du Droit privé que sous celui du Droit public, n'en est pas moins réelle. La féodalité, qui avait tout pénétré de son influence, cesse de dominer l'ensemble des coutumes pour n'en former plus que quelques chapitres particuliers (des fiefs, des droits seigneuriaux, des banalités). Les légistes, en se servant du Droit romain pour combattre la féodalité, en abusent aussi pour altérer l'esprit des coutumes; mais ici leur succès n'est complet que dans la théorie. Dans la pratique, l'intérêt réel des populations résiste à l'application exagérée de cette législation étrangère. Les ordonnances et édits royaux commencent à régler d'une manière générale quelques matières du Droit civil.

Nous n'avons à apprécier ici l'influence de la révolution française que sur le Droit privé de la France. En apparence, elle n'opéra qu'une réaction contre les débris de féodalité qui s'étaient conservés dans les coutumes, et qui furent définitivement abolis. Mais, par le Code civil, elle nous a délivrés aussi, quoique à l'insu de ses rédacteurs, de la prépondérance excessive du Droit romain, et nous a dotés d'un Code na-

Digitized by Google

tional, qui consacre, dans les matières les plus importantes, les principes coutumiers. Le Code civil est aujourd'hui le Droit commun de la France, et les anciennes diversités locales n'existent plus que de fait, ou pour un petit nombre de questions secondaires.

Les *Monuments du Droit français* comprennent les monuments du Droit lui-même et les monuments de la science du Droit ou de la jurisprudence.

Les principaux monuments de l'époque barbare sont : 1.° les compilations du Droit romain faites au commencement du sixième siècle chez les Bourguignons et chez les Wisigoths, et connues sous les noms, l'une de Papien, l'autre de Bréviaire d'Alaric; 2.° les lois barbares : celles qui se rapportent à la France, sont la loi des Wisigoths, la loi des Bourguignons, et les deux lois des Francs, la loi salique et la loi ripuaire; 3.° les capitulaires des rois francs, particulièrement ceux de Charlemagne et de son fils Louis-le-Débonnaire : ils nous ont été conservés en partie, soit par pièces détachées, soit dans les recueils d'Ansegise et de Bénoit Lévite; 4.° les formules du moine Marculfe, et autres formules dont les auteurs sont inconnus, et qui servaient de modèles pour la rédaction des actes; 5.° beaucoup de diplômes des rois francs, tant mérowingiens que carlowingiens.

Les monuments de l'époque féodale se divisent en trois classes.[1]

---

1. Voir, pour les monuments de l'époque féodale, les notices

Digitized by Google

La première comprend certains actes spéciaux, savoir : 1.° les *établissements* ou statuts des rois, des barons et des communautés; 2.° les lettres, chartes, franchises et priviléges octroyés ou stipulés; 3.° les arrêts et jugements établissant des règles nouvelles ou déclarant notoires les coutumes établies.

La seconde classe embrasse les *coutumiers*, c'est-à-dire, des recueils ou traités rédigés ou compilés par des légistes, et ayant pour objet de faire connaître dans leur ensemble les coutumes, soit de la France entière, soit d'une ou de plusieurs provinces. Les plus remarquables sont : 1.° les livres de la reine Blanche et du roi Philippe, auxquels se rattachent le Conseil de Pierre de Fontaines, le grand coutumier de Normandie, l'ancien coutumier d'Artois, la pratique de Guido; 2.° les établissements de S. Louis, avec le livre de justice et de plet, la pratique de Cholet et l'ancienne coutume glosée d'Anjou qui s'y rapportent; 3.° les coutumes de Beauvoisis, par Philippe de Beaumanoir; 4.° les recueils de coutumes jugées, notamment *li droict et les coustumes de Champaigne et de Brie que li roys Thiebaux establi;* les coutumes notoires, les décisions de Jean des Mares, l'ancien coutumier de Picardie; 5.° les anciens styles du parlement de Paris

---

que M. Dupin a placées à la suite de la *Bibliothèque de Droit*, de Camus, et les deux mémoires sur les monuments inédits de l'histoire du Droit français au moyen âge. (Voy. le commencement du tome II.

Digitized by Google

et du Châtelet; 6.° les pratiques composées au commencement du quinzième siècle; savoir : le grand coutumier de France, dit de Charles VI, la Somme rurale, par JEAN BOUTEILLER, et la Pratique de MASUER; 7.° la très-ancienne coutume de Bretagne, l'ancienne coutume de Bourges et plusieurs autres coutumes provinciales [1]

La troisième classe des monuments de l'époque féodale comprend les travaux des légistes français sur le Droit romain. Les plus justement célèbres sont ceux de GUILLAUME DURAND, dit le spéculateur, au treizième siècle, et de JEAN FAURE, vers le milieu du quatorzième.

Le commencement de l'époque de la monarchie absolue est signalé par la rédaction officielle des coutumes générales et locales de la France : ce grand travail dura plus d'un siècle, et ne fut point entièrement achevé. Le recueil le moins incomplet de ces coutumes, rédigées officiellement au seizième siècle, est le *Coutumier général*, publié par BOURDOT DE RICHEBOURG, en 4 forts volumes in-fol., 1724.

Les autres monuments du Droit français à cette époque sont : 1.° les nombreux édits, ordonnances et

---

1 On pourrait ajouter à ces coutumiers les coutumes anglo-normandes publiées par HOUARD, et les Assises de Jérusalem, tant de la haute que de la basse cour, nos coutumes ayant été portées par les conquérants normands en Angleterre, et par les croisés français dans la Palestine.

Digitized by Google

lettres-patentes des rois; 2.° les arrêts de règlement des divers parlements ou cours souveraines; 3.° les travaux des jurisconsultes.

Le seizième siècle fut l'époque la plus glorieuse de la jurisprudence française. Les lettres, l'histoire, la philologie, la philosophie même s'alliaient à la science du Droit et l'éclairaient d'une vive lumière. Cujas, Doneau, Duaren, Hotman pour le Droit romain, Coquille, Dumoulin, d'Argentré, Loisel, pour le Droit coutumier, sont des noms à jamais célèbres.

Les traditions du seizième siècle furent conservées jusqu'à un certain point au dix-septième et au dix-huitième par La Thaumassière, Brodeau, Bouhier, Laurière et quelques autres; mais la jurisprudence tendit à devenir facile et lucide plutôt que profonde : le chef et le modèle de cette nouvelle direction est Pothier.

La révolution produisit d'abord la législation intermédiaire, qui a été en majeure partie abrogée depuis. Aujourd'hui, les sources du Droit sont les cinq Codes et le très-grand nombre de lois, ordonnances royales et actes des gouvernements antérieurs insérés au Bulletin des lois. Malgré la proscription des arrêts de règlement, la jurisprudence des arrêts obtient dans la pratique un crédit plus général que légitime. L'étude et l'enseignement du Droit sont livrés aux formes diffuses et embarrassées du commentaire. Le traité qui résume et classe les principes et prépare à l'intelligence des textes et des règles de détail, est abandonné

Digitized by Google

par impuissance ou dédaigné par habitude. On doit quelques tentatives d'appliquer de nouveau les études historiques au Droit, et de renouveler ainsi la glorieuse école du seizième siècle à MM. TROPLONG, LAFERRIÈRE, etc.

Digitized by Google

HISTOIRE
DU DROIT PUBLIC ET PRIVÉ DE LA FRANCE.

(1836 — 1837.)

PLANS DE L'OUVRAGE.

I. *Premier plan.*

INTRODUCTION.

1. Objet et méthode.
2. Sources.
3. Sciences auxiliaires.

a. Diplomatique.
Géographie.
Chronologie.
Héraldique.
Généalogie.
} Sciences historiques.

b. Connaissance
de la basse latinité
du vieux français.
} Sciences philologiques.

c. Histoire de France.
Histoires provinciales.
Histoires spéciales.
Histoires du Droit.
Travaux sur des questions spéciales d'histoire politique et d'histoire du Droit.
} Ouvrages historiques.

Digitized by Google

LIVRE PREMIER.

LES ORIGINES.

1. *Éléments* primitifs de la nationalité française.
2. *Gaulois.*
   a. Histoire.
   b. Mœurs et institutions.
3. *Romains.*
   a. Caractère et histoire.
   b. Conquête des Gaules.
   c. Organisation administrative, par Auguste.
   d. Organisation administrative, par Constantin.
   e. Introduction du Droit romain, des mœurs romaines et de la langue latine; conservation de l'élément gaulois.
   f. État des Gaules lors de l'invasion.
4. *Christianisme.*
   a. Caractère.
   b. Histoire.
   c. État ecclésiastique des Gaules lors de l'invasion.
5. *Germains.*
   a. Histoire primitive.
   b. Institutions primitives.
   c. Guerres avec les Romains.

LIVRE SECOND.

LES BARBARES ET L'EMPIRE FRANC (486—888).

1. L'invasion et fondation des États barbares dans les Gaules.

Digitized by Google

2. Organisation des peuples barbares sur le sol romain.
   a. Sort des Romains.
   b. Sort de l'Église.
   c. Position des Barbares.
3. Empire franc sous les Mérowingiens.
4. Empire franc sous les maires du palais et les premiers rois carliens.
5. Empire franc sous Charlemagne.
6. Lois barbares, lois romaines, capitulaires, formules.
7. Droit public de l'empire franc.
   a. Avant Charlemagne.
   b. Par suite des institutions de Charlemagne.
8. Droit canon.
   a. Avant Charlemagne.
   b. Par suite des rapports de Charlemagne avec le saint Siége.
9. Droit privé des Francs et autres barbares.
10. Droit criminel.
11. Procédure.
12. Dissolution de l'empire franc sous les successeurs de Charlemagne.

LIVRE TROISIÈME.

LE MOYEN AGE ET LA FRANCE FÉODALE (888 — 1461).

1. Le moyen âge, vue générale par anticipation.
2. Anarchie féodale.
3. Confédération féodale.

Digitized by Google

4. Royauté féodale.
   a. Royauté militaire.
   b. Légistes.
5. Constitution féodale.
6. Les grands fiefs.
7. Sources du Droit.
8. Droit public.
   a. Constitution générale.
   b. Souveraineté territoriale.
   c. Institutions municipales.
9. Droit canon.
10. Droit privé.
11. Droit criminel.
12. Procédure.

IL SE TROUVE ENCORE LE PROGRAMME SUIVANT DE CE LIVRE.

1. Anarchie féodale. — Germes d'organisation nouvelle (888-1108), [300 ans].
2. Idéal du moyen âge. — Les croisades (trouble de l'ordre établi).
3. Royauté féodale (1108-1314). — Époque militaire. — Époque des légistes. — Époque des États (206 ans).
4. Réaction féodale. — Guerre des Anglais. — Seconde féodalité (1314-1461), [147 ans].
5. Sources du Droit. — Désuétudes des lois personnelles. — Origine des coutumes et autres lois territoriales.

Digitized by Google

6. Rénovation de l'étude du Droit romain. — Universités. — École des glossateurs. — École scolastique.
7. Registres et chartulaires. — Pratiques et coutumiers.
8. Décret de Gratien : Décrétales. — Glossateurs du Droit canon.
9. Unité du Droit privé de la France féodale. — Loi de franchise. — Règlement des biens.
10. Famille. — Successions.
11. Loi Vilaine. — Serfs, hommes de corps. — Affranchissement. — Gens de franche poote.
11 *bis*. Fiefs et vilenages.
12. Noblesse. — Chevalerie. — Sergenteries et offices.
13. Bourgeoisie. — Droit commercial, Lettres de change. — Corps de métiers. — Foires et marchés.
14. Territoires féodaux. — Communes et communautés.
15. Organisation judiciaire.
16. Procédure civile.
17. Justice criminelle.
18. Organisation militaire.
19. Domaines. Tailles et aides. Banalités, droits seigneuriaux, péages. — Monnaies.
20. Souveraineté féodale. — Barons et vavasseurs. — États. — Droit des gens (Guerres).
21. Parlements politiques. — Cours des pairs. — Parlement judiciaire.

Digitized by Google

22. États généraux et particuliers.
23. Royauté. — Sacre. — Régence. — Grands officiers. — Droits du roi. — Conseil du roi.
24. Rapports du spirituel et du temporel.
25. Hiérarchie de l'Église.
26. Juridiction ecclésiastique.
27. Revenus de l'Église. — Couvents et chapitres.
28. Ordres monastiques. — Ordres religieux et militaires.
29. Jugement du moyen âge.

LIVRE QUATRIÈME.

LES TEMPS MODERNES ET LA MONARCHIE FRANÇAISE (1461—1789).

1. Les temps modernes. Dislocation de la féodalité. Louis XI.
2. Les guerres politiques. } Royauté avec États.
3. Les guerres religieuses. }
4. Apogée de la puissance royale.
5. Provinces.
6. Sources du Droit.
7. Droit public.
   a. La royauté et les ordres (constitution).
   b. L'administration.
8. État ecclésiastique (gallicanisme, calvinisme).
9. Droit privé.
10. Droit criminel.
11. Procédure.
12. Décadence (dix-huitième siècle, philosophie).

Digitized by Google

LIVRE CINQUIÈME.

LA RÉVOLUTION ET LA FRANCE CONSTITUTIONNELLE DEPUIS 1789.

1. Révolution constitutionnelle.
2. Révolution terroriste.
3. Directoire.
4. Consulat et empire.
5. Restauration.
6. Révolution de 1830.
7. Sources du Droit.
8. Droit public.
   a. Constitution.
   b. Administration centrale.
   c. Administration locale.
9. État ecclésiastique (presque nul).
10. Droit privé.
11. Droit criminel.
12. Procédure.

CONCLUSION.

1. Du progrès des théories sociales.
2. De l'avenir politique.
3. De l'avenir social.
4. De l'avenir de la science.

Digitized by Google

II. *Deuxième plan, plus abrégé.*

LIVRE I. Origines.

1. Gaulois.
2. Romains.
3. Christianisme.
4. Germains.

LIVRE II. Barbares (406 — 888) — 482 ans.

1. Invasion (406-534).
2. Empire franc (534-612).
3. Maires du palais et le roi Pepin (612-771).
4. Charlemagne (771-814).
5. Dissolution (814-888).
6. Système.

LIVRE III. Féodalité (888 — 1461) — 573 ans.

1. Anarchie féodale (888-1000).
2. Confédération féodale (1000-1108) jusqu'à Louis le Gros.
3. Royauté féodale militaire (1108-1226) jusqu'à S. Louis.
4. Royauté féodale des légistes (1226-1328) jusqu'à Philippe de Valois.
5. Constitution féodale (1328-1461) jusq. Louis XI.
6. Système.

Digitized by Google

LIVRE IV. MONARCHIE ABSOLUE. — 328 ans.

1. Despotisme (1461-1483).
2. Guerres politiques (1483-1559).
3. Guerres religieuses (1559-1589).
4. Apogée (1589-1715).
5. Décadence (1715-1789).
6. Système.

LIVRE V. ÈRE NOUVELLE.

1. Révolution constitutionnelle (1789-1793).
2. Révolution terroriste (1793-1795).
3. Directoire (1795-1799).
4. Consulat et empire (1799-1814).
5. Restauration (1814-1830).
6. Révolution de 1830.
7. Système.

Digitized by Google

III. *Troisième plan en forme de tableau synoptique.*

- T. I.er
  - INTRODUCTION.
  - LIVRE 1.er Les Origines (avant 406).
  - LIVRE 2. Les Barbares et l'empire des Francs (406-888).
  - LIVRE 3. Le moyen âge et la France féodale (888-1461).
- T. II.
  - LIVRE 4. Les temps modernes et la monarchie absolue en France (1461-1789).
  - LIVRE 5. La révolution française et la monarchie constitutionnelle (1789-1830).
- T. III. Système.
  - DROIT PRIVÉ...
    - 1. Personnalité.
    - 2. Biens
      - possession et propriété.
      - engagements.
    - 3. Famille.
    - 4. Successions.
  - DROIT PUBLIC :
    - l'État.
      - 1. L'État en lui-même.
        - 1. Élém. de l'État.
          - 1. Localités, cantons, communes.
          - 2. Classes, ordres, corporations.
        - 2. Gouvernem. de l'État.
          - 1. Administration.
            - 1. Sûreté publique.
              - 1. justice.
                - 1. civile.
                - 1. contentieuse.
                - 2. gracieuse.
                - 2. criminelle
                - 1. délits et peines.
                - 2. accusation ; instruct. et exécut.
              - 2. police.
              - 3. force armée.
            - 2. Prévoyance publique.
              - 1. éducation.
              - 2. incitation.
              - 3. protection.
            - 3. Fortune publique ou finances.
          - 2. Constitution.
            - 1. mission du pouv.
            - 2. limites du pouv.
            - 3. distribut. d. pouv.
              - 1. Séparation des pouvoirs — législat.
              - 2. Délégation des pouv. — gouvern.
              - 3. organisation intérieur. des pouv. — judiciaire.
      - 2. Relation d'État à l'État.
        - 1. Guerre.
        - 2. Diplomatie.
    - l'Église.

Digitized by Google

IV. *Tableau du système du plan précédent.*

I. Faits historiques généraux.
II. Sources du Droit.
  1. Lois et coutumes.
  2. Jurisprudence ou science et pratique du Droit.
III. Droit privé.
  1. Personnalité (capacité, loi).
  2. Biens.
    a. Possession et propriété.
    b. Engagements.
  3. Famille.
  4. Successions.
IV. Droit public. (Éléments de l'État).
  1. Localités et communes.
  2. Classes et corporations.
V. Droit public (Administration de l'État).
  1. Sûreté publique.
    a. Justice { civile. / criminelle. }
    b. Police.
    c. Force armée.
  2. Prévoyance publique.
    a. Éducation.
    b. Incitation.
    c. Protection.
  3. Fortune publique (finances).
VI. Droit public (Constitution de l'État).
  1. Mission du pouvoir.
  2. Limites du pouvoir.
  3. Distribution du pouvoir.
    a. Séparation
    b. Délégation } des pouvoirs { *a.* législatif. / *b.* gouvernemental. / *c.* judiciaire. }
    c. Organisation
VII. Droit public (Relations d'État à État).
  1. Guerre.
  2. Diplomatie.
VIII. Droit public (Église).

Digitized by Google

HISTOIRE

DU DROIT PUBLIC ET PRIVÉ DE LA FRANCE.

—

1836 — 1837.

—

INTRODUCTION.

L'histoire du Droit public et privé de la France a un double caractère et une double portée.

En effet, si l'histoire du Droit, par la spécialité de son objet, s'adresse surtout aux jurisconsultes, comme partie de l'histoire universelle, elle intéresse au plus haut degré tous les penseurs. Pour répondre à son but et mériter en quelque manière son titre, il faut donc que, s'inspirant d'une part de philosophie, elle aboutisse de l'autre à l'utilité pratique.

Cette utilité pratique et positive de l'histoire du Droit, trop longtemps méconnue dans la patrie de Cujas, semble frapper de nouveau les meilleurs esprits de son évidence irrécusable. Mais nous avons vu faire et défaire tant de lois sous nos yeux et de main d'hommes, que nous nous sommes persuadé aisément que la seule histoire dont le jurisconsulte ait à s'enquérir, était celle des intentions du législateur. De là

Digitized by Google

cette étude ingrate de la lettre morte, des textes de lois, des exposés de motifs, des discussions législatives. Comme si l'intention de l'homme ne restait pas le plus souvent au-dessous de l'intention de son œuvre! Comme si le législateur avait toujours la conscience bien claire et la prévoyance bien complète des lois qu'il rend sous l'empire des nécessités sociales.

Les sociétés humaines, vastes organismes vivants, ont leur constitution propre et régulière, leurs membres et leurs éléments divers, leur croissance et leur déclin, leur naissance et leur mort. Le droit, qui règle une de leurs fonctions les plus essentielles, a sa racine dans les entrailles mêmes des sociétés. Ses sources profondes et véritables n'ont rien de fortuit, de capricieux ni d'arbitraire. En ce sens, le droit positif lui-même est un droit naturel. Le législateur le reconnaît plus ou moins et le déclare bien ou mal, mais il ne le crée jamais.

Comme tout corps organisé, la société, et le droit qui la régit, présente le phénomène remarquable de la persistance au milieu des changements, des changements malgré la persistance. Tantôt c'est la forme qui survit lorsqu'un esprit nouveau la pénètre; tantôt c'est le vieil esprit qui persévère, sous le renouvellement des formes.

Cette tradition constante dans ses modifications successives, constitue l'histoire du Droit. C'est d'elle que le jurisconsulte doit être imbu lorsqu'il veut préparer son esprit à l'intelligence sûre et sincère du Droit

Digitized by Google

positif actuel ; lorsqu'il ne veut pas s'exposer à tomber dans des subtilités sophistiques, à équivoquer sur un mot, à argumenter d'une virgule.

Si un des caractères les plus importants et les plus utiles de l'histoire du Droit est de préparer l'intelligence des lois actuellement en vigueur, son rôle n'est point pourtant de descendre à leur explication par forme d'exégèse ni à leur exposition systématique. Elle fournit au traité comme au commentaire leurs matériaux les plus solides et les plus précieux ; mais elle n'est ni le commentaire ni le traité : elle a sa nature propre et sa méthode particulière.

Ce qui constitue l'histoire, ce qui trace invariablement la méthode historique, c'est la succession de tels principes ou de tels faits, et la simultanéité de tels autres, en un mot, l'évolution chronologique et synchronique à la fois. Essayez de concevoir, dans son unité admirable, ce développement plein et complet, avec tous ses détails marchant de front dans une progression riche et variée : magnifique spectacle qu'il est donné à l'esprit de fixer un instant avec effort, mais que la parole ne saurait rendre. En dépit de la simultanéité des choses, la parole qui les exprime est condamnée à une exposition lente et successive. Tout l'art de l'historien consistera donc à choisir, d'une manière naturelle et vraie, les points de repos où les sentiers divers qu'il aura successivement parcourus, viendront se rejoindre et se rallier à la grande voie de la progression générale.

Digitized by Google

Des périodes bien faites sont la première condition, aussi difficile qu'indispensable, de la méthode historique. Mais il serait superflu de s'arrêter à en débattre longuement les éléments. Bien ou mal faites, elles se justifient ou se condamnent assez par elles-mêmes.

Cette première difficulté vaincue, l'historien du Droit en rencontre une seconde, non moins grande, dans l'immensité du sujet.

Le Droit est la règle, la loi vivante suivant laquelle les fonctions diverses de l'organisme social doivent s'accomplir.

Or, dans le corps social, qne trouvons-nous?

En premier lieu, ses divers membres, considérés en eux-mêmes, c'est-à-dire, l'homme, l'individu, sa personnalité, ses biens corporels ou incorporels, meubles ou immobiliers, puis sa famille, ses relations d'époux et de père, de tuteur et de maître, et quand il meurt, sa succession. C'est là le Droit privé.

Le Droit public a bien une autre étendue. Il ne comprend rien moins que la société civile, ou l'État, et la société religieuse, ou l'Église.

Comme éléments de l'État, vous avez d'une part les localités, organisées en territoires et en communes; de l'autre, les états et professions, séparés ou non en classes, réunis ou non en corporations.

L'administration dirige vers son but l'activité de l'État, la force publique réside principalement dans l'armée; la fortune publique se réalise par les finances; la prévoyance publique agit par voie d'éducation, d'in-

Digitized by Google

citation ou de protection; la justice publique se manifeste sous les formes de la procédure et dans l'application des peines.

La constitution garantit la manutention du Droit et la bonne direction de l'activité sociale. Elle règle la mission du pouvoir et ses limites; puis sa distribution, c'est-à-dire, la séparation, la délégation et l'organisation des pouvoirs législatif, gouvernemental et judiciaire.

Enfin les relations d'État à État sont soumises au Droit de la paix et de la guerre.

A cette énumération si longue et pourtant bien rapide, l'imagination s'effraye. Comment remplir ce vaste cadre? comment en épuiser tous les chefs non pas seulement à une époque donnée, mais à toutes les époques l'une après l'autre? Il est clair qu'on n'entreprend point de suffire a une tâche si lourde sans plier souvent sous le faix. Que si, pour se soustraire à d'immenses travaux et à des difficultés sans nombre, on voulait, au contraire, se borner à l'histoire de quelque branche spéciale du Droit, tout devient aussitôt obscur, indécis, confus, énigmatique, parce que toutes les parties du Droit ne font qu'un, s'engrènent, s'entrelacent, se compliquent à l'infini, et que leurs révolutions historiques surtout ne s'expliquent que dans l'ensemble.

La difficulté est sérieuse; mais le choix ne saurait être douteux. Mieux vaut risquer de rester au-dessous du sujet en l'embrassant tout entier, que de s'enlever

Digitized by Google

jusqu'à la possibilité de succès en mutilant la science.[1]

Ce n'est aussi que dans une exposition complète que l'histoire du Droit public et privé révèle sa partie philosophique.

La philosophie de l'histoire du Droit est un chapitre de la philosophie de l'histoire de l'humanité, puisque le Droit aspire à résoudre un des grands problèmes de notre nature, à concilier une des contradictions immortelles qui, depuis l'origine, agitent l'espèce humaine.

L'homme, appelé par sa destination au développement plein et harmonique de sa nature véritable, rencontre, dans l'exercice de ses facultés et dans la satisfaction de ses besoins, des oppositions profondes, qui produisent en lui le trouble, et la lutte autour de lui.

L'homme et la nature, l'esprit et la matière, la liberté et la fatalité, l'individu et la société : puissances redoutables dans leur aveugle antagonisme! C'est leur choc surtout, c'est le trouble et la lutte qui éclatent dans le récit des événements historiques. Mais un progrès qui, malgré ses retours apparents, n'a rien de chimérique, travaille incessamment à ramener entre elles l'équilibre, l'harmonie et la paix. L'industrie triomphe de la nature et l'humanise en quelque sorte. La vertu assure de plus en plus au principe spirituel

1. Toutefois, l'histoire du droit *international* est exclue du *Droit français*, excepté aux époques où la souveraineté était fractionnée, comme chez les Gaulois et dans la féodalité.

Digitized by Google

de l'homme un empire légitime sur les appétits grossiers et les passions égoïstes, sans macérer ni détruire un instrument aussi utile qu'indispensable. La religion réconcilie la liberté de l'homme avec la nécessité, qu'il accepte des mains de la Providence. Le Droit, enfin, établit un départ équitable entre la société d'un côté et chacun de ses membres de l'autre.

Il n'y a qu'une opposition au monde pour laquelle il n'existe point de conciliation possible : celle du bien et du mal, du vrai et du faux, du juste et de l'injuste.

Lorsqu'une solution aux problèmes qui le troublent, vient s'offrir à l'esprit de l'homme et s'emparer de lui, aussitôt la paix rentre dans les cœurs, et l'harmonie dans toutes les sphères de l'activité humaine. Les individus et les peuples auxquels a été accordé ce rare privilége, nous apparaissent alors comme des natures d'élite, unies, complètes, normales, nous séduisent par le charme d'une beauté calme et sereine. Telle nous semble l'antiquité classique; tel nous semblera, quand nous en serons plus éloignés, le moyen âge. Mais il n'est point donné à l'homme d'atteindre à une harmonie parfaite et définitive. Tantôt rassuré sur un point, il continue à lutter sur les autres. Tantôt la solution qui lui avait semblé un instant satisfaisante, le rejette dans des perplexités nouvelles, lorsque le problème, posé avec plus de rigueur, lui donne la conscience plus nette et plus profonde des contradictions auxquelles il est en proie, et l'oblige ainsi à

Digitized by Google

chercher des solutions de plus en plus rapprochées de l'éternelle et insondable vérité.

Dans cette longue et laborieuse carrière, chaque époque a son œuvre particulière, chaque peuple sa vocation providentielle. L'Inde et le vieil Orient, l'Égypte et la Judée, la Grèce et Rome antiques, et toutes les nations fraternelles de l'Europe du moyen âge comme de l'Europe moderne, et toutes celles que nous oublions dans le passé, et toutes celles que nous devinons à peine dans l'avenir, ont leurs rôles assignés dans l'œuvre commune.

La France, aussi, a sa part glorieuse dans l'histoire du Droit comme dans l'histoire de l'humanité. Mais n'anticipons point : l'étude sévère des faits en témoignera plus haut que toutes nos paroles.

En résumé :

Quelle a été, dans ses phases diverses, l'histoire du Droit public et privé de la France depuis l'origine jusqu'à nos jours? telle est la question à laquelle ce livre essayera de répondre.

Et en conséquence :

Quel est l'esprit profond, la signification véritable du Droit actuel, dernier produit de cette histoire? telle est la conclusion que pourra tirer le jurisconsulte.

Quelle a été l'œuvre de la France dans la résolution du grand problème de l'opposition et de l'accord des Droits individuels et sociaux? telle est la conclusion que devra tirer le philosophe.

Digitized by Google

LIVRE PREMIER.

LES ORIGINES.

CHAPITRE PREMIER.

Éléments primitifs de la nationalité française.

§. I. Les peuples de l'Europe centrale et occidentale présentent, dans leur Droit comme dans l'ensemble de leur civilisation, trois éléments communs : l'élément romain, l'élément germanique, l'élément chrétien. De là, un fond d'analogie, qui n'exclut point des différences incontestables. L'Allemagne ni l'Angleterre, l'Italie ni l'Espagne, ne sont la France.

En effet, l'ordre, le mode et la proportion qui ont présidé à la combinaison de ces éléments de ressemblance n'ont pas été partout les mêmes. Cette circonstance eût suffi à produire des diversités très-sensibles, quand il n'existerait pas une autre et puissante cause de divergence dans le fait d'une souche primitive particulière à chacun des pays où les nations modernes se sont formées. La France est entée sur la Gaule. L'importance de ce fait frappe de prime abord, bien qu'il ne soit plus possible, faute de monuments, d'en analyser rigoureusement et d'en énumérer en détail toutes les conséquences.

§. II. Mais il y a quelque chose de plus profond encore dans les diversités nationales. L'histoire d'un peuple n'est point la déduction logique d'un principe, mais le développement vivant d'une cause. La liberté,

Digitized by Google

la personnalité humaine, et la conduite de la Providence sur les destinées des nations, les poussent, malgré la ressemblance du point de départ, dans des voies souvent opposées, leur assignent des rôles divers, mais soutenus, dont l'unité imprime à chacune d'elles son caractère distinctif, et domine, pour les fondre et les harmoniser, les éléments variés qui la constituent. Aussi les nationalités les plus fortement marquées d'un cachet en quelque sorte individuel, sont-elles nées souvent de la coalescence intime d'éléments divers!

Avant de s'enquérir des destinées spéciales de la nation française, sous le rapport du Droit, il convient donc de rechercher quelle a été sa souche primitive, et ce qu'ont été, pour elle, les autres éléments qui sont venus successivement s'y implanter.

CHAPITRE SECOND.

Les Gaulois.

§. III. La Gaule, avant l'arrivée des Romains, était habitée par plusieurs races de peuples, qui différaient entre elles par la langue non moins que par les institutions et les lois[1]. C'étaient, 1.° les *Liguriens* au S.-E., sur la Méditerranée, depuis les Pyrénées jusqu'aux Alpes; 2.° les *Aquitains*, au S.-O., sur l'Océan, entre la Garonne et les Pyrénées; 3.° les *Celtes* ou Gaulois proprement dits, occupaient tout le centre,

1. Cæsar, *de Bello gallico*, I, 1.

Digitized by Google

tout l'Ouest, de la Garonne jusqu'à la Seine et à la Marne, et à l'Est jusqu'en Suisse; 4.° les *Belges* avaient le Nord, de la Seine et de la Marne jusque vers le Rhin, et sur l'Océan [1]. Le peu que nous savons de l'organisation sociale de ces peuples ne permet pas d'insister sur leur distinction : ce qu'on peut dire ne se rapporte d'ordinaire qu'aux Gaulois en général.

§. IV. Encore leur Droit privé n'a-t-il guère fixé l'attention de leurs vainqueurs, dont le témoignage est le seul monument qui nous reste. Nous savons seulement que l'insolvabilité obligeait le débiteur d'entrer dans les liens d'une clientelle rigoureuse [2], et que, d'un autre côté, le payement des dettes était quelquefois renvoyé à l'autre vie, dans la ferme croyance de l'immortalité des âmes [3]. Il intervenait entre les époux un règlement des biens qui établissait un gain de survie plutôt qu'une véritable communauté. Le chef de famille avait droit de vie et de mort sur sa

---

1. On a fait quelquefois des peuples *Armoricains* une famille à part; mais ce nom désigne plutôt une situation maritime, et quelquefois une confédération, qu'une race. M. Michelet les attribue aux Belges, par induction d'un passage de Strabon qui étend ces derniers jusqu'à la Loire. Mais l'erreur de Strabon provient de ce qu'il ignorait l'existence de la saillie formée dans l'Océan par la Normandie et la Bretagne, ainsi que l'a prouvé M. Gosselin. Il y avait aussi quelques tribus de Germains établies sur la rive gauche du Rhin.

2. Cæsar, *de B. gall.*, I, 4; VI, 13.

3. Pomponius Mela, *de situ orbis*, III, 2.

Digitized by Google

femme et ses enfants[1]. Tout ce qui concerne d'ailleurs la propriété et les engagements, la famille et les successions, est inconnu ou incertain.

§. V. La Gaule était divisée en un grand nombre de peuples (*civitates*) plus ou moins considérables, et subdivisés en cantons (*pagi*). Les Gaulois n'avaient point de villes; ils vivaient à la campagne dans des villages ouverts (*vici*)[2], ou dans des habitations isolées (*ædificia*). Des camps retranchés, de gros villages fortifiés par la nature ou par l'art (*oppida*), leur servaient de lieu de refuge et de défense en cas de guerre et d'invasion.

§. VI. Toute la population se classait en trois ordres, les druides, les nobles et le peuple.

Le peuple (*plebs*), livré aux travaux agricoles[3], était réduit à une condition voisine de la servitude, et qui n'était pourtant pas l'esclavage domestique des Romains. On peut conjecturer qu'il formait des *clans* semblables à ceux de la population gallique de la haute Écosse[4]. D'un autre côté le commerce, surtout celui avec Marseille dans le bassin du Rhône, et celui des Vénètes sur l'Océan, était considérable, et dut faire naître une population plus mobile, que

1. Cæsar, *de B. gall.*, VI, 19.

2. Polybe, livre II, dit des Gaulois cisalpins : ῳκουν κατα κωμαις ατειχριστους.

Pour les autres détails, voyez Cæsar, *de B. gall.*, *passim*.

3. *De B. gall.*, III, 17; VIII, 7.

4. M. Guizot, Cours de 1828, 4.e leçon.

Digitized by Google

renforcèrent les proscrits et les condamnés fugitifs, dont il y avait un grand nombre. Mais sa condition n'était pas moins secondaire et dépendante : elle formait les *clientelles*, dont César parle si souvent.[1]

Parmi les ordres privilégiés, les nobles (*equites*) faisaient surtout profession des armes. La noblesse était héréditaire; il paraît, toutefois, que le crédit et la richesse étaient aussi des moyens de s'y élever.[2]

La caste sacerdotale des druides se recrutait vraisemblablement parmi les jeunes gens qui venaient à eux, ou leur étaient envoyés de toutes parts pour être initiés à leur doctrine. Ils étaient exempts du service militaire, des impôts et de toute charge.[3]

§. VII. Les druides étaient d'ailleurs investis d'une autorité auguste et redoutable. C'est par eux qu'étaient jugés presque tous les différends publics et privés, notamment les questions de succession et de propriété immobilière, ainsi que les causes capitales.[4]

La peine de mort et tous les supplices les plus cruels étaient prodigués[5]; les coupables condamnés à mort étaient réservés souvent pendant plusieurs années pour

---

1. *De B. gall.*, I, 4; V, 45; VI, 13 *et passim*. César comprend quelquefois aussi sous ce nom les clans qu'ailleurs il paraît désigner plus exactement par le nom de *familia*.

2. *De B. gall.*, VI, 15; VII, 32, 37, 39.

3. *Ibid.*, VI, 13, 14.

4. *Ibid.*, VI, 13.

5. *Ibid.*, I, 4; V, 54, 56; VI, 17, 19; VII, 4. — Strabon (*B.*, p. 31).

Digitized by Google

servir aux sacrifices humains qu'autorisait le druidisme[1]. Les autres peines étaient la mutilation[2], la confiscation[3], le bannissement[4], l'excommunication[5], l'amende[6], etc.

§. VIII. Aspirer à la tyrannie[7], passer à l'ennemi[8], divulguer les affaires publiques ou répandre de fausses rumeurs[9], étaient des crimes sévèrement réprimés; le sacrilége[10] et la désobéissance aux injonctions des druides[11] ne l'étaient pas moins. Le vol, le brigandage[12], le meurtre étaient punis de mort. Toutefois l'usage autorisait les duels, les rixes sanglantes[13], l'homicide commis du consentement de la victime[14], et les sacrifices humains : pour ces derniers, on employait de préférence les coupables, mais à leur défaut on en venait aux innocents, aux prisonniers de guerre, aux

1. Diodore de Sicile, livre V (Bouquet, p. 309). — Strabon (*B.*, p. 31). — *De B. gall.*, VI, 16.
2. *De B. gall.*, VII, 4.
3. *Ibid.*, V, 56; VII, 43.
4. *Ibid.*, V, 54, 56; VII, 4.
5. *Ibid.*, VI, 13.
6. Strabon...
7. *De B. gall.*, I, 4; V, 54; VII, 4.
8. *Ibid.*, VII, 43; V, 56.
9. *Ibid.*, I, 17, 30, 31; VI, 20.
10. *Ibid.*, VI, 17.
11. *Ibid.*, VI, 13.
12. *Ibid.*, VI, 16.
13. Diodore de Sicile, IV (*B.* 306). — Posidon. *ap. Athen.*, III, 13 (*B.*, p. 706).
14. Posidon., *loc. cit.*

Digitized by Google

esclaves, aux cliens, qui, dans les temps les plus reculés du moins, étaient immolés sur la tombe de leur patron ou de leur maître[1]. Des peines légères étaient infligées au jeune homme dont l'embonpoint dépassait la mesure d'une certaine ceinture[2], et à celui qui troublait obstinément et à plusieurs reprises le silence dans les assemblées publiques.[3]

§. IX. Il paraît que l'accusé était déféré au conseil des druides sur la poursuite de la partie lésée, ou, lorsqu'il s'agissait d'un crime contre la chose publique, sur celle de la cité représentée par ses magistrats. Un jour était fixé pour plaider la cause : l'accusé comparaissait chargé de fers[4]. Pour découvrir la vérité, on recourait quelquefois à la torture[5]. Les moyens coërcitifs employés contre les contumaces étaient, selon les cas, l'excommunication par les druides[6], le bannissement[7], et l'intervention de la force armée.[8]

§. X. Dans les armées gauloises, la cavalerie était formée par la noblesse : le peuple devait le service militaire[9] à pied. L'âge n'était pas une excuse valable

1. *De B. gall.*, VI, 16, 19.
2. Strabon, IV (*B.*, p. 32).
3. *Ibid.* (*B.*, p. 30).
4. *De B. gall.*, I, 4 *et passim.*
5. *Ibid.*, VI, 19.
6. *Ibid.*, VI, 13.
7. *Ibid.*, V, 54.
8. *Ibid.*, I, 4.
9. *Ibid.*, I, 4; V, 46; VII, 21; VIII, 7.

Digitized by Google

pour se dispenser de porter les armes ni surtout d'accepter un commandement[1]. Outre le général, qui, suivant Strabon[2], était élu chaque année, il y avait un commandant particulier de la cavalerie, et un autre pour l'infanterie[3]. Enfin, il y avait des officiers chargés spécialement de la défense d'un camp ou village retranché.[4]

Les pouvoirs du général en chef étaient très-étendus : il avait droit de vie et de mort sur ceux qui se rendaient coupables de délits militaires[5]. Au commencement de la guerre, il convoquait un conseil armé, où tous les hommes en état de porter les armes étaient tenus de se présenter sans délai; et le dernier venu était mis à mort en présence de tout le peuple.[6] Pendant le cours des opérations, le général prenait l'avis des principaux chefs réunis en conseil de guerre; quelquefois on s'en remettait à la décision de la multitude.[7]

§. XI. Les impôts pesaient principalement sur le peuple[8]. On ignore leur nature et la base de leur as-

---

1. *De B. gall.*, VII, 57; VIII, 12.
2. Strabon, IV (*B.*, p. 30).
3. *De B. gall.*, I, 18; VII, 66, 67; VIII, 12.
4. *Ibid.*, II, 44.
5. *Ibid.*, VII, 4, 71.
6. *Ibid.*, V, 56.
7. *Ibid.*, VII, 21, 36, 66, 77 *et passim.* — F. Polybe, II (*B.*, p. 167). — T. Liv. V, 36.
8. *De B. gall.*, VI, 13.

Digitized by Google

siette. En fait de contributions indirectes, il y avait surtout des droits de péage et de navigation considérables[1]. Les contributions étaient données à ferme au plus offrant.[2]

§. XII. La plupart des peuples de la Gaule étaient constitués aristocratiquement[3]. Il y avait un sénat[4] composé vraisemblablement des chefs de clans et de clientelles (*principes*) et des druides. Tout le pouvoir délibératif était entre leurs mains; mais ils rendaient plutôt des décrets que des lois, la coutume tenant lieu de ces dernières.[5]

Chaque année on élisait un magistrat civil suprême.[6] Ce magistrat, chez les Éduens, s'appelait vergobret. Le vergobret avait droit de vie et de mort et une autorité royale. Il ne pouvait durant l'année de sa charge s'absenter du territoire éduen. Le vergobret sortant désignait son successeur; mais il ne pouvait nommer un de ses parents, car les lois ne permettaient point que deux membres de la même famille exerçassent, du vivant l'un de l'autre, la magistrature suprême, ou fussent seulement à la fois membres du sénat. En cas d'interruption dans la succession régu-

---

1. Strabon, IV (*B.*, p, 24). — *De B. gall.*, I, 18; III, 1, 8.
2. *De B. gall.*, I, 18.
3. Strabon, IV (*B.*, p. 30).
4. *De B. gall.*, I, 31; II, 5, 28; III, 16, 17; V, 54; VII, 32, 33, 55; VIII, 21, 22.
5. *Ibid.*, *passim.*
6. Strabon, *loc. cit.*

Digitized by Google

lière des vergobrets, soit à cause de la mort subite du vergobret en charge, soit à cause de l'illégalité de la désignation qu'il avait faite, la nomination de son successeur appartenait aux druides.[1]

§. XIII. A côté du pouvoir régulier et officiel des magistrats et des sénateurs, il y avait l'influence réelle et souvent prépondérante des chefs de factions (*principes*)[2]. Les factions, en effet, divisaient la Gaule entière, et chaque peuple de la Gaule, et jusqu'aux familles dans le sein du même peuple[3]. Fort de la puissance héréditaire de son clan, et des ressources qu'il trouvait dans ses richesses, dans ses talents, dans son audace même, le chef de faction voyait augmenter le nombre de ses clients à mesure que sa puissance s'accroissait et promettait un patronage plus étendu et plus efficace. Ainsi le peuple, qui ne pouvait et n'osait rien par lui-même, pouvait beaucoup en faisant pencher la balance en faveur tantôt d'un chef tantôt d'un autre[4]. Les jeunes nobles aussi, qui n'étaient pas encore chefs de famille ou de clan, s'attachaient à la fortune d'un chef de leur choix, auquel ils formaient une sorte de garde et de cortége, et qui, en revanche, les nourrissait et les soldait à ses frais.[5]

1. *De B. gall.*, I, 16; VII, 32, 33, 67.
2. *Ibid.*, I, 17.
3. *Ibid.*, VI, 11.
4. *Ibid.*, VI, 11, 13, 15 *et passim.*
5. *Ibid.*, I, 2, 18. Voyez, pour ce qui concerne en particulier les *Soldurii*, Cæsar, *de B. gall.*, III, 22; — Nicol. Damasc. *ap. Ath.*, VI, 13 (*B.*, p. 707).

Digitized by Google

Lorsqu'un chef de faction parvenait à exercer une autorité incontestée parmi ses concitoyens, il devenait roi [1]. Ainsi, dans les cités gauloises, la royauté n'était qu'un accident, une usurpation, une tyrannie; et nous avons déjà vu qu'il y avait peine de mort pour celui qui s'en emparait ou qui était seulement convaincu d'y avoir aspiré.

§. XIV. Le chef de faction ne bornait point son influence à la cité dont il était membre. Il étendait au loin ses relations, envoyait des ambassades, contractait des alliances, faisait quelquefois la guerre à ses risques et périls, ou même y entraînait la masse de ses concitoyens, sans engager la responsabilité de la nation officielle, de la cité. [2]

La cité, à son tour, avait ses relations diplomatiques. Des otages donnés et reçus de part et d'autre étaient le signe et la garantie de l'amitié sur le pied d'une égalité parfaite [3] : lorsqu'un échange d'otages n'était point possible, on se contentait d'un serment solennel [4]. Des otages donnés par l'une des parties seulement étaient, au contraire, un signe d'infériorité et un gage de soumission. [5]

§. XV. Ces rapports de peuple à peuple se bornaient

---

1. *De B. gall.*, II, 1 *et passim.*
2. *Ibid.*, I, 3, 9, 18, 19; V, 3, 55; VII, 43 *et passim;* — T. Liv. XXXIX, 55.
3. *Ibid.*, I, 9.
4. *Ibid.*, VII, 2.
5. *Ibid.*, I, 14; VII, 7.

Digitized by Google

quelquefois à un simple traité pour un objet spécial[1]; d'autres fois ils constituaient un lien plus ou moins durable, soit de confédération, soit de clientelle. L'institution des clientelles avait lieu, en effet, pour les peuples comme pour les individus : il y avait des peuples chefs de faction[2] autour desquels se groupaient d'autres peuples dans une union plus ou moins étroite, dans une dépendance plus ou moins rigoureuse. Les uns étaient frères et alliés; les autres sujets et tributaires[3]; quelquefois ils avaient un magistrat commun, et obéissaient aux mêmes lois[4]. Le peuple principal entraînait ses clients dans ses guerres comme dans ses alliances; mais s'il négligeait de les protéger d'une manière efficace, le lien qui les unissait était rompu, et les clients reprenaient leur indépendance primitive.[5]

§. XVI. C'est pour la guerre que se concluaient les confédérations offensives et défensives, et leur durée dépendait de leur objet. Entre confédérés, tout se faisait de concert[6], on délibérait dans des assemblées communes[7], on fixait le contingent de chacun[8], on

1. *De B. gall.*, I, 9.
2. *Ibid.*, VI, 12 *et passim.*
3. *Ibid.*, *passim.*
4. *Ibid.*, I, 28; II, 3.
5. *Ibid.*, VI, 11; VII, 5, 10, 59.
6. *Ibid.*, III, 8; VI, 2; VII, 63.
7. *Ibid.*, II, 4; VII, 63, 75.
8. *Ibid.*, II, 4; VII, 75.

Digitized by Google

désignait un peuple directeur[1], on élisait un général en chef. Celui-ci exerçait les pouvoirs de tout général d'armée; il pouvait de plus nommer des lieutenants, et imposer aux confédérés des otages, des fournitures et des suppléments au contingent fédéral[2]. Quelquefois il y avait plusieurs chefs suprêmes, et on leur adjoignait un conseil de guerre, sans l'avis duquel ils ne pouvaient rien entreprendre.[3]

De même qu'une confédération de peuples tenait des assemblées communes, lorsque la Gaule entière avait des intérêts communs à débattre, on convoquait quelquefois des assemblées générales de toute la Gaule.[4]

§. XVII. Dans l'organisation politique de la Gaule et de ses divers peuples, une large part était faite aux druides comme sénateurs et comme juges : ils avaient de plus une organisation particulière comme ministres de la religion. Ils formaient une hiérarchie fortement constituée[5], embrassant toute la Gaule, dont l'assemblée générale se tenait tous les ans au pays des Carnutes, et à laquelle présidait un chef suprême. A sa mort, il était remplacé par celui qui, après lui, l'emportait en dignité sur tous les autres, et s'il s'en trouvait plusieurs de rang égal, les suffrages de l'ordre décidaient de la préférence. Mais quelquefois ces élec-

1. *De B. gall.*, II, 4; VII, 63, 75.
2. *Ibid.*, VII, 4, 31, 64, 83.
3. *Ibid.*, VII, 76.
4. *Ibid.*, I, 30, 31; IV, 6; V, 2, 24; VI, 3, 44; VII, 29, 63.
5. *Sodalitiis adstricti consortiis*, dit Ammien Marcellin, XV, 9.

Digitized by Google

tions occasionnaient des luttes sanglantes. Pour être reçu membre de l'ordre, le noviciat durait souvent jusqu'à vingt années[1]. Aux druides proprement dits se rattachaient, comme auxiliaires, les classes inférieures des devins et des bardes.[2]

CHAPITRE TROISIÈME.

Les Romains.

§. XVIII. Si les Gaulois portèrent au loin leurs armes et leurs colonies, la Gaule subit en revanche plus d'une influence étrangère. Les Phéniciens et les Carthaginois n'eurent guère avec elle que des relations de commerce, mais les Grecs fondèrent quelques villes et déposèrent quelques germes de civilisation sur ses côtes méridionales.

Marseille, colonie des Phocéens d'Ionie, et métropole à son tour d'Agde, Antibes, Nice, Monaco, Eaube, Saint-Gilles, etc., avait une constitution aristocratique, un sénat de six cents timuques, un comité exécutif des quinze premiers, choisis parmi les sénateurs, et une excellente police. On y suivait les lois ioniques, dont les tables étaient exposées publiquement.[3]

§. XIX. C'est comme alliés et protecteurs de Mar-

---

1. *De B. gall.*, VI, 13, 14.

2. Amm. Marcellin, *loc. cit.* — Strabon, IV (*B.*, p. 31). — Diod. de Sicile, V (*B.*, p. 308).

3. Strabon, IV (*B.*, p. 7, 8). — César, *de B. civ.*, I, 35.

Digitized by Google

seille, que les Romains portèrent d'abord leurs armes dans la Gaule; mais bientôt ils s'y agrandirent pour leur propre compte. Les Salluviens et les Voconces, peuples Ligures, qui habitaient au-dessus de Marseille, furent les premiers soumis, l'an de Rome 629 (avant notre ère 125). L'année suivante, le proconsul C. Sextius fonda la ville d'Aix (*Aquæ Sextiæ*) et y établit un poste militaire. Après la défaite des Arvernes et des Allobroges (en 122), la partie sud-est de la Gaule fut réduite en province romaine, sous le nom de province ultérieure, par opposition à la Gaule cisalpine ou province célérienne, qui comprenait le nord de l'Italie, et une colonie romaine fut fondée à Narbonne (en 119).

Soixante ans plus tard, César entreprit la conquête de tout le reste de la Gaule, et l'accomplit en huit années (58-50 avant Jésus-Christ). Après une lutte plusieurs fois renouvelée, il parvint à dompter les Gaulois et à les attacher à sa fortune et à la fortune de Rome. Depuis lors, la Gaule a fait partie de l'empire romain, et, le gouvernement républicain ayant péri dans les guerres civiles, elle est restée soumise à Auguste et à ses successeurs jusqu'à la grande invasion des peuples barbares, au cinquième siècle de notre ère.

§. XX. Durant une si longue domination, la face de la Gaule fut changée. Les Romains se présentaient avec la double supériorité de la civilisation et de l'empire à un peuple vif, intelligent et imitateur, qui

Digitized by Google

s'appropria en partie leur langue, leurs mots, leurs usages, en même temps qu'il subissait leurs lois. Toutefois, la nationalité gauloise ne fut ni promptement ni complétement effacée, comme le prouvent des mouvements fréquents et plusieurs rébellions, et cet empire des Gaules qu'espérèrent de fonder les alliés de Civilis, et ces guerres des Bagaudes ou clients révoltés, et ces empereurs particuliers que la Gaule se donna dès avant l'époque des partages réguliers de l'empire romain entre plusieurs Augustes ou Césars.

§. XXI. Si donc la volonté législérente de Rome et de ses maîtres eut une large part dans l'organisation politique et administrative qui fut donnée à la Gaule, l'état antérieur et les exigences locales n'eurent pas une moindre part dans l'organisation qui lui fut laissée. Quant au Droit privé, deux faits sont également certains. Le premier, c'est qu'à mesure que l'empire s'étendit et embrassa dans son sein des provinces et des peuples divers, le Droit civil de Rome perdit de sa rigueur et de son originalité native. Se laissant envahir par le *jus gentium*, il affecta des formes de plus en plus générales et abstraites, c'est-à-dire, de plus en plus flexibles et conciliantes [1]. En second lieu, et après ces concessions qui altéraient sa propre essence, il se croyait encore obligé de reconnaître hautement l'autorité de la coutume, en particulier de la coutume de chaque cité et de chaque province. [2]

1. Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, ch. I.
2. *L.* 32 *et seq. D. de leg.* — *Tit. Cod. Quæ sit longa consuetudo.*

Digitized by Google

Mais, avec ces restrictions en faveur des institutions et des coutumes gauloises, il est incontestable que le Droit romain fut introduit dans la Gaule et y eut force de loi.

§. XXII. Les sources du Droit romain étaient nombreuses, variées, et en partie très-anciennes [1]. La base au moins nominale de tout l'édifice était la loi des douze tables, à laquelle étaient venus s'ajouter, pour la compléter, l'étendre ou la modifier, les autres lois et plébiscites, les sénatus-consultes et les édits annuels, mais assez semblables entre eux, des magistrats, principalement des préteurs. Après l'établissement du pouvoir impérial, il y eut de plus les diverses sortes de constitutions des empereurs, dont les plus importantes étaient les rescrits, et, depuis Constantin, surtout, les édits ou lois édictales.

§. XXIII. Le vaste ensemble de ces sources diverses fut embrassé avec une puissance compréhensive, et exposé avec une précision logique vraiment admirables, par les grands jurisconsultes qui brillèrent aux deuxième et troisième siècles de notre ère. Ceux qui les suivirent laissèrent la jurisprudence s'avilir dans la commune décadence où étaient tombées dès avant les autres branches de l'activité intellectuelle. Incapables de remonter aux sources, ils cherchaient dans les ouvrages de leurs devanciers la solution des ques-

1. Voyez, sur les sources du Droit romain en général, M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, t. I, ch. 1.

Digitized by Google

tions que présentait chaque jour la pratique, et d'un commun accord, magistrats et plaideurs soumirent leur jugement à celui des coryphées de l'ancienne jurisprudence. Mais le nombre de ces derniers était considérable; leurs ouvrages formaient une volumineuse bibliothèque; bien plus, leurs décisions étaient souvent contradictoires. Pour éluder les difficultés réelles qu'entraînaient la rareté des livres et l'incapacité des lecteurs, Valentinien III publia, l'an 426 de Jésus-Christ, la fameuse constitution, par laquelle il donna force de loi aux écrits de Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin, réduisant à ces cinq jurisconsultes, et à ceux dont l'opinion sur le cas particulier se trouverait textuellement rapportée et approuvée dans leurs ouvrages, les autorités dont on pourrait se prévaloir devant les tribunaux. En cas de partage, l'opinion de la majorité devait l'emporter; s'il y avait égalité de nombre de part et d'autre, l'avis de Papinien devait prévaloir, et si Papinien ne s'était point expliqué sur la question, le juge pouvait choisir entre les opinions contraires. Ainsi, la masse des auteurs à consulter se trouvait considérablement diminuée, et tout l'art du jurisconsulte ramené à une opération d'arithmétique.

§. XXIV. D'un autre côté, chaque année voyait s'accroître le nombre des constitutions impériales, dont la connaissance échappait aisément aux parties intéressées. Pour remédier à ce grave inconvénient, deux recueils de rescrits furent successivement compilés au

Digitized by Google

quatrième siècle, et parurent sous les titres de code Grégorien et de code Hermogénien. En 438, Théodose II publia à Constantinople un recueil officiel des édits des empereurs depuis Constantin jusqu'à lui, et ce code, appelé Théodosien, du nom de son auteur, fut également adopté pour l'empire d'Occident; les constitutions nouvelles rendues postérieurement à la publication du code Théodosien, reçurent par suite le nom de Novelles.

§. XXV. Telles sont en abrégé les diverses sources du Droit romain qui ont été en vigueur dans l'Occident, et par conséquent dans la Gaule, jusqu'à l'invasion des barbares[1]. La connaissance du Droit s'acquérait soit par la pratique, par la routine, soit par l'enseignement des jurisconsultes et des rhéteurs. Mais aucune des grandes écoles publiques où le Droit était enseigné par des professeurs institués et salariés par l'État, ne se trouvait dans la Gaule; car il ne paraît pas que, dans tout l'Occident, il y en ait jamais eu d'autre que celle de Rome.[2]

§. XXVI. Le Droit romain reconnaissait, quant à la capacité civile, trois classes d'habitants de l'empire, sans compter les esclaves; savoir : les citoyens, les Latins et les étrangers (*peregrini*). Les colonies envoyées dans la Gaule jouissaient, selon la condition

---

1. Les lois et compilations de Justinien sont postérieures à cette époque.

2. De Savigny, Hist. du Droit rom. au moyen âge, t. I, ch. 6.

Digitized by Google

particulière de leur fondation, soit du droit de cité, soit du droit de latinité[1]. De plus, l'un ou l'autre de ces droits fut accordé successivement à un certain nombre de Gaulois individuellement[2], et même collectivement à tous les membres de tel ou tel peuple de la Gaule[3]. Enfin, une constitution célèbre de l'empereur Caracalla admit en masse au droit de cité tous ceux qui, à l'époque de la promulgation de son édit, se trouvaient habitants de l'empire[4]. Dès lors, il put y avoir encore des Latins, par l'effet de certains modes d'affranchissement moins solennels; il put y avoir encore des étrangers, par l'établissement de quelques nouveaux venus sur le sol de l'empire, ou par d'au-

---

1. *Narbo Martius, Colonia nostrorum civium;* Cic., *pro Fonteio.* — *Ruscinò Latinorum :* Plin., *Hist. nat.,* III, 5. *Ruscino* était une colonie. — Pomp. Mela, *de situ orbis,* II, 5. — Quelquefois l'établissement de quelques vétérans chez un peuple de la Gaule, valait à celui-ci le titre de colonie : *Ubii, colonia Agrippinensis;* Plin., IV, 17. — *Colonia Treverorum;* Tacit., *Hist.,* IV, 62, etc.

2. *Civitate donatos... quosdam e semi-barbaris Gallorum :* Suet. *in Cæs.,* c. 76. — *Primores Galliæ... civitatem romanam, pridem adsecuti :* Tacit., *Ann.,* XI, 23.

3. *Urbium quasdam... latinitate vel civitate donavit :* Suet. *in Aug.* — Quelques Cavares avaient obtenu le droit de cité, ceux de Nîmes et quelques Aquitains, la latinité : Strabon, liv. IV. — *Cæsar* (*Nero*) *nationes Alpium maritimarum in jus Latii transtulit :* Tacit., *Ann.,* XV, 32. — *Galliæ... obligatæ recenti dono romanæ civitatis... Proximæ tamen Germanis exercitibus Galliarum civitates non eodem honore habitæ.* Id., *Hist.,* I, 8. — *Lingonibus universis* (*Otho*) *civitatem romanam... dono dedit;* id., *Hist.,* I, 78.

4. *L.* 17, *D., de statu hom.* Cette loi est d'Ulpien.

Digitized by Google

tres causes[1], mais ce ne furent plus que des exceptions sans importance.

Quoique citoyens romains, les Gaulois continuèrent sans doute à se régler, pour une foule de points du Droit privé, sur les anciennes coutumes gauloises. Seulement, ces coutumes nous étant, à bien peu de chose près, inconnues, il est impossible de dire en quoi elles modifiaient, dans l'application, les dispositions du Droit romain relatives aux biens, à la famille et aux successions.[2]

§. XXVII. L'admission des Gaulois au droit de cité ne put pas davantage niveler, comme par enchantement, les profondes inégalités qui avaient existé entre les divers ordres dans la Gaule indépendante libre. Si les nobles et le peuple, les chefs et leurs clients nous apparaissent dans une position respective toute semblable au temps de Tacite[3] comme à ceux de César, on peut répondre qu'alors la jouissance des droits de cité n'était encore qu'une exception[4]. Mais un siècle à peine après la concession générale de ce droit, sous Constantin,

---

1. Ulpiani *fragm. T.* I, §. 11, 12, 16. — Gaius, I, §. 13, 15, 17.

2. Quant au pur Droit romain, l'histoire du Droit français en suppose nécessairement la connaissance; mais ce n'est pas à elle de l'exposer.

3. *Vulgus obæratorum aut clientium arma cepit :* Tacit., *Ann.*, III, 42. — Les cliens de Sacrovir, suivant la coutume gauloise, ne veulent point lui survivre. *Ibid.*, III, 46, etc.

4. *Ambobus... romana civitas data, quum id rerum nec nisi virtuti pretium esset :* Tacit., *Ann.*, III, 40.

Digitized by Google

nous rencontrons, dans les Codes romains, une institution générale, régulière, pleinement développée, et qui a dû, par conséquent, exister longtemps avant, bien qu'il ne s'en trouve que peu de traces antérieures. Cette institution est le *colonat*[1]. Les colons, ce semble, remplacèrent la plèbe, les clients, les membres inférieurs du clan; le colonat fut la forme générale sous laquelle le Droit romain accepta et s'incorpora les divers rapports de dépendance et d'infériorité de la classe agricole, qu'il rencontra dans les provinces, qu'il n'eut pas le pouvoir de supprimer, et qu'il favorisa dans l'intérêt de l'agriculture.

§. XXVIII. Les colons formaient une classe intermédiaire entre l'esclavage domestique et la liberté. De condition libre en ce qui concernait leur personne, et partant capables aux yeux de la loi de contracter mariage[2], ils étaient serfs de la glèbe (*servi terræ*), c'est-à-dire, obligés héréditairement à la culture de la terre de leur patron et maître[3]. Celui-ci pouvait les transporter d'une terre sur une autre[4], les échanger[5], mais non

1. Voyez la Dissertation de M. DE SAVIGNY sur le colonat, dans les Mémoires de l'académie de Berlin, et dans le Journal de jurisprudence historique, t. VI. En français dans la Thémis IX, 62.

2. *L.* 24, *C. j., de agric.* (11, 47). — *Nov. Valent.*, tit. 9.

3. *Ipsi quidem originario jure teneantur : et licet conditione videantur ingenui, servi tamen terræ ipsius, cui nati sunt, existimentur... L. un., C. j., de colon. Thrac.* (11, 51). — *Glebæ inhærere præcipimus; L.* 15, *C. j., de agric.* (11, 47).

4. *L.* 13, §. 1, *C. j., de agric.* (11, 47).

5. *Nov. Valent.*, tit. 9.

Digitized by Google

les vendre séparément du sol auquel ils étaient attachés [1], ni élever arbitrairement le fermage qu'ils lui payaient [2]. Ils pouvaient avoir des biens propres; seulement il leur était interdit de les aliéner sans le consentement du maître [3], et cette restriction même n'était pas générale [4]. Au reste, le colon pouvait être revendiqué par son maître, soit qu'il fût trouvé jouissant d'une pleine liberté ou vivant comme colon sur la terre d'autrui [5] : le colon fugitif était considéré comme voleur de sa propre personne. [6]

Les enfants, lorsque les parents étaient tous deux de la classe des colons, naissaient colons; et si les parents appartenaient à des maîtres différents, le tiers des enfants était assigné au maître de la mère [7]. Les

---

1. *Originarios absque terra... vendi omnifariam non licebit, L.* 7, *C. j., de agric.* (11, 47). — *Et possit* (*dominus*)... *adscriptitium cum terra dominio suo expellere, L.* 21, *eod.* — *Si quis prædium vendere voluerit vel donare, retinere sibi transferendos ad alia loca colonos, privata pactione non possit, L.* 2, *eod.*

2. *L.* 1, 2, *C. j., in quibus caus. coloni* (11, 49). — *L.* 23; §. 1, *C. j., de agric.* (11, 47).

3. *L. un., C. th., ne colonus* (5, 11). — *L.* 2, *C. j., in quibus caus. coloni* (11, 49).

4. *L.* 18; *L.* 23, §. 1, *C. j., de agric.* (11, 47). — *Nov. Just.*, 162, c. 2.

5. *L.* 1, 2, *C. th., de fugit. col.* (5, 9). — *L.* 1, 2, 3, *C. j., eod.* (11, 63). — *L. un., C. th., de inquil.* (5, 10). — *L.* 6, 11, 12, 23, §. 2, *C. j., de agric.* (11, 47).

6. *Secundum exemplum servi fugitivi sese diutinis insidiis furari intelligatur; L.* 23, pr., *C. j., de agric.* (11, 47).

7. *L. un., C. th., de inquilinis* (5, 10). Justinien ordonna, au

Digitized by Google

enfants d'un colon et d'une esclave, ou *vice versâ*, suivaient la condition de la mère; et en cas d'union entre colons et personnes libres, le pire emportait le bon [1], comme il arriva plus tard, pour la servitude germanique et coutumière. Le colonat pouvait résulter non-seulement de la naissance, mais encore d'une convention [2]; il pouvait naître ou se perdre par prescription [3]; mais le maître, en aucun cas, ne pouvait y renoncer par l'affranchissement. [4]

§. XXIX. Si les diverses classes qui constituaient l'état social des peuples de la Gaule survécurent à la conquête et se perpétuèrent sous une autre forme, ces peuples eux-mêmes eurent un sort tout à fait analogue. Ils conservèrent longtemps leur territoire, leur

---

contraire, que tous les enfants appartiendraient au maître de la mère (*L.* 3, *C. j., ut nemo.* [11, 53]), et plus tard, que les enfants seraient partagés également entre les deux maîtres, et qu'en cas de nombre impair, le plus grand nombre appartiendrait au maître de la mère (*Nov.* 162, c. 3. — *Nov.* 156).

1. *L. un., C. th., de inquil.* (5, 10). — *L.* 16, 21, *C. j., de agric.* (11, 47). — *Nov. Just.* 54. Justinien voulut, au contraire, que les enfants nés du mariage d'un colon avec une femme libre fussent libres. (*L.* 24, *C. j., de agric.*)

2. *Nov. Valentin.*, tit. 9. — *L.* 22, pr., *C. j., de agric.* (11, 47).

3. *L.* 18, 23, §. 1, *C. j., de agric.* (11, 47). — *L. un., C. th., de inquil.* (5, 10). — *Nov. Valentin.*, tit. 9. — Justinien rendit le droit du maître imprescriptible vis-à-vis du colon (*L.* 23, pr., *C. j., de agric.*), mais non contre le tiers détenteur.

4. Il n'est parlé nulle part, dans les Codes Théodosien et Justinien, ni dans les Novelles, de l'affranchissement des colons; c'est qu'en effet la défense de séparer le colon du sol semble l'exclure.

Digitized by Google

organisation intérieure, leur sénat, leurs magistrats particuliers [1]. Parmi ces peuples les uns étaient libres (*liberi*) du moins pour leurs intérêts locaux, et à charge de n'avoir d'amis et d'ennemis que ceux du peuple romain; les autres étaient alliés (*socii, fœderati*), ce qui ajoutait un titre d'honneur à leur condition réelle; d'autres enfin, réduits en province, étaient sujets dans toute la rigueur du mot (*dedititii*), et soumis immédiatement au pouvoir des gouverneurs envoyés de Rome. [2]

Peu à peu le despotisme égalisa ces différences. Dès avant, le territoire de plusieurs peuples avait été démembré et morcelé par diverses causes, soit qu'une colonie ou un fort eussent été établis dans leurs limites, soit qu'un bourg gaulois, favorisé par sa situation et par les circonstances, se fût accru, et eût acquis l'importance d'un municipe romain [3]. Insensiblement,

1. *Universæ civitates cum magistratibus;* Tacit., *Hist.* I, 63. — *Centum tredecim Trevirorum senatores; Hist.* V, 19 *et passim.*

2. Ἔνσπονδον οὖσαν τοῖς Ῥωμαίοις (Toulouse) : Dio Cass. *ap. Vales.* — Nîmes, chef-lieu des Volques Arécomiques, a vingt-quatre villages, et n'est pas soumise aux gouverneurs envoyés de Rome : Strabon, liv. IV. Les Vocontiens, *civitas fœderata*, (Plin., *Hist. nat.*, III, 4.) τάπονται πάθη αὐτούς, tandis que les Liguriens et les Allobroges (*dedititii*) obéissent aux gouverneurs de la province. — Plin. (*Hist. nat.*, III, 5; IV, 32, 33) énumère les principaux peuples libres et alliés de la Gaule. Un peuple libre ou allié pouvait perdre cette qualité : *Urbium quasdam fœderatas, sed ad exitium licentia præcipites libertate privavit;* Sueton. *in Aug.*, *c.* 47 — *Treviri liberi antea.* Plin., *Hist. nat.*, IV, 32.

3. *Vocontiorum civitatis fœderatæ duo capita, Vasio et Lucus*

Digitized by Google

toutes les cités de la Gaule, anciens peuples ou villes nouvelles, quelle que fût leur origine, se trouvèrent organisées d'une manière à peu près uniforme.

§. XXX. Chaque cité avait un sénat (*ordo, curia*) chargé de l'administration des biens et revenus de la cité, des soins du culte et de la police locale. Le nombre des membres, appelés décurions et plus tard curiales, variait sans doute suivant l'importance des lieux. On les distinguait du reste du peuple, compris sous le nom de plébéiens, et dont l'intervention légale dans les affaires de la cité ne saurait être admise pour les anciennes cités aristocratiques de la Gaule : là même où elle a pu exister, comme dans les colonies romaines[1],

---

Augusti. Plin., III, 4. — .. *Luco* (*municipium id Vocontiorum est*).. Tacit., *Hist.*, I, 66. — *Longa pace in modum municipii exstructus locus* (*Helvetiorum*); id., *Hist.*, I, 67. — *Longæ pacis opere haud procul castris in modum municipii exstructa;* id., *Hist.*, IV, 22. Mais comparativement, il y eut toujours moins de cités dans la Gaule qu'en Italie, parce que le territoire de chaque cité, malgré ces démembrements, resta fort étendu et comprit un plus grand nombre de villages qui en dépendaient, et n'avaient pas d'organisation municipale propre et indépendante : *L.* 30, *D., ad municipalem.* — Outre les cités proprement dites, il y avait les *fora, conciliabula*, et surtout les *castra* ou *castella*, ayant une organisation municipale indépendante, mais moins complète. Il y avait plusieurs *castra* dans la Gaule. (Voyez les Notices de la Gaule, dans D. Bouquet.)

1. Une inscription trouvée à Narbonne, et mentionnant des sacrifices institués en l'honneur d'Auguste, l'an 11 de J. C., porte entre autres : *Plebs Narbonensium aram... posuit, et pridie K. junias, quod ea die..... judicia plebis decurionibus conjunxit,*

Digitized by Google

elle devint de plus en plus rare et finit par se perdre entièrement.

Si donc le décurionat était une charge, il était aussi et surtout un honneur, et les abus d'un système financier ruineux purent seuls dans les derniers temps de l'empire faire de ces fonctions un fardeau intolérable. Les décurions étaient, pour eux et pour leurs enfants, exempts de la torture et de certaines peines afflictives et infamantes.[1]

On était décurion, soit par la naissance, ces fonctions étant héréditaires[2], soit par élection. Lorsque le nombre voulu se trouvait incomplet, la curie pouvait s'adjoindre les fils de décurions qui n'étaient point encore entrés dans l'ordre de leur chef, ou même tout plébéien possesseur de biens immobiliers suffisants[3];

---

hostias.... immolent.... Preuves de l'histoire du Languedoc, t. I, p. 1.

1. *L.* 9, §. 11, *D., de pœnis* (48, 19). — *L.* 11, *C. j., de quæstionib.* (9, 41).

2. *Qui origine sunt curiali, ad subeundam publicorum munerum functionem protrahantur. L.* 76, *C. th., de decur.* (12, 1). *Cf. L.* 31, *C. j., eod.* (10, 31).

3. *Decurionum... filios necdum curiæ mancipatos et plebeios ejusdem oppidi cives, quos ad decurionum subeunda munera splendidior fortuna subvexit, licet nominare solemniter. L.* 53, *C. th., de decur.* (12, 1). — *Ordinibus curiarum... non adgregentur nisi nominati, nisi electi, quos ipsi ordines cœtibus suis duxerint adgregandos... L.* 66, *eod.* Suivant une constitution de Constance, rendue à Antioche (*L.* 33, *eod.*), il suffisait de posséder 25 journaux de terre, au moins, pour être nommé curiale. On ignore si cette disposition était commune à toutes les parties de l'empire.

Digitized by Google

et l'habitant choisi par la curie ne pouvait refuser, s'il remplissait d'ailleurs les conditions exigées par la loi. On pouvait être nommé décurion à l'âge de dix-huit ans[1]; mais on n'avait voix délibérative qu'à vingt-cinq.[2]

La curie prenait ses résolutions à la majorité, et pour la validité des délibérations, il fallait la présence des deux tiers au moins des membres actifs et valides.[3] On ne pouvait quitter la curie qu'après avoir rempli successivement toutes les fonctions municipales, ou par suite de la nomination à quelqu'une des hautes dignités du palais ou de l'État.[4]

§. XXXI. Les fonctions municipales donnaient droit à de certains émoluments (*sportulæ*); mais elles étaient souvent accompagnées de grandes dépenses, surtout pour les magistrats obligés de donner des jeux au peuple. On distinguait ces fonctions en honneurs (*honores*) et en charges (*munera*)[5]. Les honneurs ou magistratures n'étaient conférés qu'à des décurions, sur la présenta-

---

1. *L.* 7 *et seq.*, *C. th.*, *de decur.* (12, 1).

2. *Minores XXV annorum decuriones facti, sportulas decurionum accipiunt, sed interim suffragium inter cœteros ferre non possunt. L.* 6, §. 1, *D.*, *de decur.*

3. *L.* 19, *D.*, *ad municip.* — *L.* 3, *D.*, *de decret. ab ord. fac.* — *L.* 142, *C. th.*, *de decur.* (12, 1). *Cf. L.* 46, *C. j.*, *eod.* (10, 31).

4. *L.* 5, *C. th.*, *de decur.* — *L.* 66, *C. j.*, *eod.*

5. *Honor municipalis est administratio reip. cum dignitatis gradu, sive cum sumptu, sive sine erogatione contingens. Munus... dicitur quod in administranda rep. cum sumptu sine titulo dignitatis subimus. L.* 14, *D.*, *de muner. et honor.* (50, 4).

Digitized by Google

tion du magistrat sortant (*nominatio*) et la confirmation de la curie (*creatio*). Celui qui présentait devenait responsable de la gestion de son successeur; aussi se déchargeaient-ils volontiers de cette responsabilité, lorsque le gouverneur de la province recommandait lui-même un décurion qu'il favorisait. Chaque fonctionnaire municipal était en outre solidaire de la gestion de ses collègues.[1]

§. XXXII. Dans les villes de l'Italie, il y avait des magistrats suprêmes sous les noms de préteurs, consuls, dictateurs, ou bien, sous ceux de décemvirs et quatuorvirs, selon leur nombre, avec cette addition : *juri dicundo*, indiquant la juridiction inférieure dont ils étaient en effet investis jusqu'à concurrence d'une certaine somme. A eux aussi appartenait la présidence de la curie.

Cette magistrature, régulièrement, n'existait point dans les provinces où la juridiction n'appartenait qu'au gouverneur, et la présidence de la curie au doyen d'âge et de service (*principalis*) de l'ordre des décurions. Celui-ci, au bout de cinq années, pouvait demander son remplacement, et si le plus ancien après lui se trouvait empêché par l'âge ou les infirmités, il devait lui être nommé, pour cette fois, un substitut par les suffrages de la curie, mais sans préjudice des droits d'ancienneté des autres membres.

Cette règle recevait une exception dans les villes qui

1. Savigny, Hist. du Droit rom. au moyen âge; t. I, ch. 2, p. 20 — 21; p. 24, note 24 (1.re édit.).

Digitized by Google

avaient obtenu, par privilége, le droit italique (*jus italicum*). Les conséquences de la concession de ce privilége étaient : 1.° que les immeubles compris dans le territoire de ces villes étaient assimilés au sol italique, et par suite, susceptibles de mancipation, d'usucapion, de vindication, en un mot, de domaine quiritaire, tandis qu'on ne pouvait avoir sur le sol provincial que la propriété prétorienne; 2.° les habitants de ces villes, comme ceux de l'Italie, étaient exempts de toute contribution directe; 3.° l'organisation municipale y était complète, et les magistrats municipaux y exerçaient une certaine juridiction, comme en Italie.[1]

Lyon, Vienne et Cologne jouissaient du droit italique[2] : nous ignorons quelles autres cités de la Gaule l'avaient encore. Peut-être quelques-uns des anciens peuples libres ou alliés de la Gaule conservèrent-ils des magistrats municipaux égaux en pouvoir aux décemvirs, sans jouir pour cela des autres priviléges qui constituaient le *jus italicum*.

§. XXXIII. Une magistrature importante qui existait dans les villes de la Gaule et des autres provinces aussi bien qu'en Italie, était celle du censeur, curateur ou quinquennal. On n'arrivait à cette charge qu'après

---

1. Voyez les Dissertations de M. DE SAVIGNY sur le *jus italicum* et sur le système financier des Romains, dans les Mémoires de l'Acad. de Berlin, dans le Journ. de jurispr. hist., t. V et VI, et dans la Thémis X, 227.

2. *L.* 8, §. 1, 2., *D., de censibus.*

Digitized by Google

avoir passé par toutes les autres[1]. Il paraît y avoir eu quelques diversités dans les fonctions comme dans le titre. Le curateur avait, en général, l'inspection des édifices et des travaux publics, affermait les biens et surveillait la gestion des fonds de la cité. Élu tous les cinq ans, comme son nom l'indique, le quinquennal ne restait en fonctions qu'une année[2]. Une de ses attributions était de dresser le tableau de l'ordre des décurions (*album*). Il y inscrivait, en premier lieu, les décurions honoraires (*patroni*), c'est-à-dire, les décurions qui, après avoir rempli les diverses charges municipales, avaient été appelés aux grandes dignités de l'État ou de la cour impériale, ou bien les grands dignitaires, exempts à ce titre des charges municipales, qui avaient été néanmoins élus membres de la curie. En second lieu venaient les membres actifs de la curie, qui avaient rempli diverses fonctions municipales dans l'ordre de ces fonctions (*quinquennalicii, duumviralicii, ædilicii, quæstoricii*). Au troisième rang étaient les simples décurions, qui n'avaient encore exercé aucune magistrature (*pedani*), et enfin les jeunes gens qui n'avaient pas encore voix délibérative (*prætextati*).[3] Dans quelques villes, les cinq, six, sept, dix, quinze ou vingt premiers formaient une classe particulière

1. *L.* 20, *C. th., de decur.* (12, 1), et Gothofred., *ibid.*

2. *Anno quinquennalitatis Petinii prisci.* Gruter, Inscript., p. 322, n.° 8.

3. Voyez le tableau de la curie de Canusium, l'an 223 de J. C., dans Fabretti, Inscr., c. 9, p. 598.

Digitized by Google

entre les décurions honoraires et le reste de l'ordre.[1]

§. XXXIV. Les fonctions des édiles et des questeurs, répondaient à peu près à celles que les magistrats de ce nom avaient exercées dans l'ancienne Rome. Les premiers avaient la police des bâtiments, des rues, des marchés, des poids et mesures, et le soin des approvisionnements. Les questeurs avaient le maniement des deniers de la cité.

Parmi les agents inférieurs (*munera*), on distinguait le percepteur des contributions (*exactor* ou *susceptor*), les commissaires de police (*irenarchæ*), les secrétaires (*scriba*, ou, à partir du quatrième siècle, *exceptor*), etc.[2]

§. XXXV. Un changement important fut introduit dans l'organisation municipale et la condition des cités, par l'établissement des défenseurs. Jusque vers le temps de Constantin, ce nom ne désignait encore qu'une personne chargée temporairement de représenter la cité dans une cause spéciale[3]. Mais dans la première moitié ou vers le milieu du quatrième siècle, un fonctionnaire nouveau et permanent fut établi avec le titre de *defensor civitatis, plebis, loci;* du moins est-il certain qu'il existait l'an 365[4]. A la différence des anciens magistrats municipaux, il devait être choisi en dehors

---

1. Gruter, Inscr., p. 302 : *Clarissimi viri... Item* X *primi... item ordo.*

2. Roth, *de re municipali Rom.*, p. 96 et suiv.

3. *L.* 1, §. 2; *L.* 16, §. 3; *L.* 18, §. 13, *D., de muner. et honor.* Ces lois sont d'Hermogénius, Paul et Arcadius Charisius.

4. *L.* 1, *C. j., de defensor.* (1, 55).

Digitized by Google

de l'ordre des décurions [1], et élu non par la curie seule, mais avec le concours de tous les habitants [2]. Ses fonctions duraient cinq ans [3]. Elles consistaient à protéger le peuple contre les vexations des gouverneurs des provinces et autres agents du pouvoir central; et il eut de plus une certaine juridiction civile et criminelle.

§. XXXVI. Plusieurs cités réunies formaient une province. Lorsque Auguste vint dans la Gaule pour organiser définitivement les pays conquis par César, il la divisa en quatre provinces. L'Aquitaine, augmentée de quatorze peuples, fut étendue jusqu'à la Loire, et la Belgique jusque chez les Séquanais et les Helvétiens. Ce qui restait de la Gaule celtique prit le nom de Lyonnaise, et celui de Narbonnaise fut donné à l'ancienne province citérieure [4]. Bientôt après, l'établissement de deux armées permanentes sur la rive du Rhin donna naissance à deux nouvelles provinces démembrées de la Belgique, la Germanie supérieure et la Germanie inférieure [5]. Peu à peu, mais à des époques qui ne sont pas exactement connues, d'autres provinces furent formées par la subdivision successive

---

1. *L.* 2, *C. j.*, *de defensor.* (1, 55). Justinien abolit plus tard cette disposition : *Nov.* 15, c. 1.

2. *L.* 1, *C. th.*, *de defensor.* (1, 11). — *L.* 8, *pr.*, *C. j.*, *eod.*

3. *L.* 4, *C. j.*, *de defens.* (1, 55). Justinien réduisit la durée de ses fonctions à deux ans : *Nov.* 15, c. 1 et Épil.

4. Strabon, liv. IV.

5. Tacit., *Ann.*, I, 31; XI, 18; XII, 27; XIII, 53. *Hist.* I.

Digitized by Google

des anciennes. Il y eut les Aquitaines première et deuxième, avec la Novempopulanie, les quatre Lyonnaises, les Belgiques première et deuxième, avec la grande Séquanaise, les deux Narbonnaises avec la Viennoise. Les Alpes, qui avaient formé d'abord comme une région intermédiaire entre l'Italie et la Gaule, furent réunies à celle-ci et divisées en deux provinces : les Alpes grecques et pennines et les Alpes maritimes. Ainsi, le nombre total des provinces gauloises fut porté à dix-sept.

§. XXXVII. Lors de l'établissement du pouvoir impérial, il fut fait un partage de toutes les provinces entre le sénat et le peuple d'une part, et l'empereur de l'autre[1]. Dans ce partage, la Gaule tout entière fut d'abord attribuée à Auguste; mais il ne tarda pas à rendre au peuple la Narbonnaise, qui, pacifiée depuis longtemps, et située loin des frontières de l'empire, n'avait plus besoin de la protection de ses armes. Dès lors la Narbonnaise redevint ce qu'elle avait été dans l'origine, une province proconsulaire[2], c'est-à-dire, qu'un consul sortant de charge y était envoyé de Rome pour un temps plus ou moins long, et y réunissait la juridiction, le commandement des troupes et tous les soins de l'administration. Un questeur l'ac-

---

1. *Provinciæ populi romani, provinciæ Cæsaris ;* Gaius I, §. 6; II, §. 7, 21. Les premières sont appelées *publicæ provinciæ* dans Tacite, *Ann.* XIII, 4.

2. Dio Cassius, liv. 53 et 54.

Digitized by Google

compagnait et gérait, sous sa direction, les finances de la province, dont les revenus étaient versés dans le trésor public (*ærarium*).

Les provinces attribuées à l'empereur étaient gouvernées par les lieutenants qu'il y envoyait (*legati Cæsaris*). Ceux-ci, quel que fût d'ailleurs leur titre et leur rang[1], avaient exactement les mêmes pouvoirs que les proconsuls dans les provinces du sénat. Aussi comprenait-on les proconsuls et les lieutenants de l'empereur sous le nom commun de présidents des provinces (*præses*).[2]

§. XXXVIII. Dans les provinces impériales il n'y avait point de questeurs. Leur office était rempli par les procureurs de l'empereur (*procuratores Cæsaris*), charge donnée d'abord à des affranchis, mais bientôt après à des chevaliers romains[3]. Les revenus de ces provinces, soit qu'ils fussent employés à l'entretien des armées, ou que l'empereur en disposât autrement, étaient versés dans le fisc impérial (*fiscus Cæsaris*), distinct de la fortune privée de l'empereur, aussi bien que du trésor de la république (*ærarium*).

Les principales ressources du fisc provenaient des provinces spécialement réservées à l'empereur; mais il n'y avait aucune province, dans quelque lot qu'elle fût tombée, où le fisc n'eût des intérêts à débattre,

1. *Consularis legatus*, Tacit., *Hist.*, I, 56. — *Proprætor*, Id., *Ann.*, IV, 73.

2. *L.* 1, *D.*, *de offic. præsid.*

3. Dio Cass., l. 54. — Tacit., *Ann.*, XII, 60; *Agricola*, c. 4.

Digitized by Google

parce qu'il n'y en avait aucune où l'empereur ne possédât des domaines, où il ne pût lui échoir des successions vacantes ou caduques, où il ne pût être institué héritier, où il n'y eût lieu à la confiscation des biens des criminels, etc. Voilà pourquoi il y eut un procureur impérial dans les provinces du sénat comme dans celles de l'empereur; une certaine juridiction lui fut même donnée pour assurer les droits du fisc, et le proconsul faisait mieux de ne point s'y immiscer, bien que la connaissance des mêmes affaires ne lui fût pas absolument interdite.[1]

§. XXXIX. Les gouverneurs des provinces étaient astreints à l'observation de certaines règles et de certains usages dans l'exercice de leur pouvoir. Ils parcouraient la province pour rendre la justice, lever les troupes et inspecter toutes choses. A cet effet, la province était ordinairement divisée en un certain nombre de ressorts (*conventus*), dans chacun desquels le gouverneur venait ériger successivement son tribunal et tenir des assemblées particulières.[2]

---

1. *L.* 9, *pr.*, *D.*, *de offic. procon.* — Tit. *D.*, *de offic. procur. Cæsar.* — *L.* 1, *C. j.*, *de pedan. judic.*

2. *Juridici conventus....* Plin., *Hist. nat.*, III, 3. — *Universa provincia dividitur in conventus septem; ibid.*, III, 4. — Pline, il est vrai, ne parle que de l'Espagne; mais César dit souvent qu'il se rendait dans la province citérieure, *ad conventus agendos; de Bello gall.*, I, 54; V, 1; VI, 44; VII, 1. — Hirtius parle des *conventus* de la province ultérieure; *de B. gall.*, VIII, 46. — Dans l'épitome du 134.e livre de Tite-Live, il est dit d'Auguste : *quum conventum Narbona ageret.*

Digitized by Google

§. XL. Ce qui caractérise ce système d'administration, qui, à quelques différences près, avait déjà existé du temps de la République, c'est que tous les pouvoirs civils et militaires, judiciaires et administratifs, se trouvaient réunis dans les mêmes mains. Cet état de choses fut complétement bouleversé à partir du règne de Dioclétien. Les bases mêmes de l'ordre administratif furent changées par suite de la révolution qui s'opéra à cette époque dans la constitution de l'empire. La monarchie jusque-là s'était cachée sous des formes républicaines; Auguste et ses successeurs s'étaient contentés de la couronne de laurier : Dioclétien ceignit le diadème. Il s'entoura d'une cour orientale et supplanta les anciennes magistratures par des offices de palais. Cette révolution se trouva accomplie sous Constantin, qui transféra à Constantinople le siége de l'empire, et fit du christianisme la religion de l'État. L'organisation administrative qui en fut la suite, et dont le caractère le plus remarquable était la séparation des divers pouvoirs jusque-là réunis et confondus, subsista aussi long-temps que l'empire d'Occident.

§. XLI. Pour l'administration de la justice[1], tout l'empire fut divisé en quatre préfectures, savoir : celles d'Orient, d'Illyrie, d'Italie et des Gaules. Dans chacune d'elles, le pouvoir civil suprême était confié à

1. Voyez, pour tout ce qui suit, la *Notitia dignitatum imperii romani*, édit. de Labbe.

Digitized by Google

un *préfet du prétoire*. Celui des Gaules avait sa résidence et le siége de ses bureaux (*officium*) à Trèves jusqu'au commencement du cinquième siècle, qu'ils furent transférés à Arles.[1]

Les préfectures se subdivisaient en diocèses, et ceux-ci en provinces. La préfecture des Gaules comprenait trois diocèses : l'Espagne, les dix-sept provinces ou la Gaule proprement dite, et la Bretagne. Chacun de ces diocèses avait son *vicaire* particulier, subordonné au préfet du prétoire, et sous lequel étaient placés les gouverneurs des provinces (*rectores*). Ceux de la Viennoise, de la première Lyonnaise, des deux Germanies et des deux Belgiques avaient le titre de consulaires ; ceux des onze autres provinces de la Gaule étaient de rang inférieur et avaient conservé l'ancien titre de présidents.[2]

§. XLII. Des changements notables s'étaient opérés dans la manière de rendre la justice comme dans la distribution des pouvoirs judiciaires.

---

1. Pour le fait de la résidence du préfet du prétoire à Trèves et de sa translation à Arles, voy. LORENZ, *Summa historiæ gallo-francicæ*, t. 1, p. 19, 20.

2. Les métropoles des dix-sept provinces étaient : Lyon, Rouen, Tours et Sens (pour les quatre Lyonnaises) ; Bourges et Bordeaux (pour les deux Aquit.) ; Eauze (pour la Novempop.) ; Narbonne et Aix (pour les deux Narb.) ; Vienne (pour la Vienne) ; Embrun (pour les Alp. marit.) ; Tarentaise (pour les Alp. gr. et pen.) ; Besançon (pour la gr. Séquan.) ; Trèves et Reims (pour les deux Belgiques) ; Mayence et Cologne (pour les deux Germanies).

Digitized by Google

La connaissance en première instance de toutes les causes civiles et criminelles appartint longtemps au gouverneur de la province, excepté dans un petit nombre de cités auxquelles le droit italique avait été concédé, ou qui avaient, à d'autres titres, conservé des magistrats investis du pouvoir de juger. Le gouverneur, pour suffire à tant d'affaires, avait recours à deux moyens. D'abord il déléguait la juridiction à un ou plusieurs lieutenants de son choix (*legati*), lesquels pouvaient dès lors le suppléer dans la plupart des causes; seulement le droit de glaive n'était pas susceptible de délégation[1]. Puis, à l'imitation des préteurs de Rome, le gouverneur et ses lieutenants n'examinaient et ne décidaient point eux-mêmes les questions de fait relatives à chaque cause, mais rendaient, sur les demandes et défenses des parties, un jugement conditionnel qui, décidant le point de droit, renvoyait la connaissance du fait à une personne privée, choisie et désignée spécialement pour cet objet (*judex*). Cet ordre régulier de la procédure (*ordo judiciorum*) n'empêchait pas le magistrat de connaître quelquefois des faits de la cause directement et par lui-même (*extra ordinem*). Cette procédure exceptionnelle (*extraordinariæ cognitiones*) devint de plus en plus fréquente sous les empereurs; elle avait lieu surtout lorsqu'il s'élevait des difficultés sur l'admission aux fonctions

1. *L.* 4, §. 6; *L.* 6, *D., de offic. procons.* — *L.* 9, §. *ult. eod.*

Digitized by Google

et charges municipales, ou lorsqu'il s'agissait de punir les grands crimes.[1]

§. XLIII. L'ancien ordre des jugements fut aboli par Dioclétien. Un édit de cet empereur établit que régulièrement le gouverneur de la province connaîtrait par lui-même du droit et du fait dans toutes les causes même civiles. Il conservait seulement la faculté de nommer un juge du fait dans le cas où les affaires publiques ou la multitude des procès l'empêcheraient de suffire à tout par lui-même[2]. Ce cas, admis seulement par exception, ne pouvait être très-fréquent. Il fallait donc que l'on eût trouvé un autre expédient pour faciliter à un magistrat unique le jugement de tous les procès de toute une province, ce qui semblerait incompréhensible, malgré le démembrement successif des provinces et l'augmentation du nombre des gouverneurs.

Dès les premiers temps, les gouverneurs se rendaient dans leurs provinces accompagnés d'amis et d'affidés qui les aidaient de leurs conseils (*comites, consiliarii*). Lorsque plus tard les empereurs se furent entourés d'un conseil de jurisconsultes (*consistorium principis*), chargés d'examiner les recours des particuliers contre les jugements rendus dans toutes les parties de l'empire, les compagnons des gouverneurs de province se changèrent par imitation en un collége d'assesseurs

1. *L.* 8, *D., de publ. judic.* — *L.* 5, *D., de extraord. cognition.*
2. *L.* 2, *C. j., de pedan. judic.* (3, 3).

Digitized by Google

en titre[1]. C'est dans ses assesseurs que le gouverneur trouva le moyen de suffire à tout et de se passer de la nomination d'un juge privé : cette nomination n'eut plus lieu que pour les causes tout à fait minimes.[2]

§. XLIV. Mais bientôt après, les gouverneurs trouvèrent un nouveau soulagement dans l'établissement des défenseurs des cités. La juridiction en première instance fut confiée à ceux-ci dans toutes les localités pour les causes civiles n'excédant pas la valeur de 60 solidi[3]. Le défenseur avait de plus le droit de nommer des tuteurs[4], ainsi que l'instruction des causes criminelles[5]. Il est vraisemblable qu'il chercha à son tour à se donner des assesseurs, et qu'il les trouva dans la curie. L'appel de ses jugements se portait devant le gouverneur de la province.[6]

§. XLV. La juridiction volontaire[7], c'est-à-dire le droit de recevoir des actes authentiques en justice, n'appartenait, pour tous les actes solennels de l'an-

---

1. Tit. *D., de offic. assessorum* (1, 22).

2. *L.* 5, *C. j., de pedan. judic.* (3, 3).

3. *L.* 1, *C. j., de defensor.* (1, 55). — Justinien éleva cette somme à 300 solidi. *Nov.* 15, c. 3, 4.

4. §. 5, I., *de Atil. tut.* — *L.* 30, *C. j., de episc. aud.* (1, 4).

5. *L.* 1, *C. j., de defensor.* (1, 55). — Justinien permit au défenseur de punir lui-même les coupables dans des cas peu graves (*leviora crimina*). *Nov.* 15, c. 6.

6. *Nov.* 15, c. 5.

7. Voyez, pour tout ce qui concerne la juridiction volontaire, M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, t. I, ch. 2, p. 81 et suiv. (1.re édit.)

Digitized by Google

cien Droit, tels que l'adoption, l'émancipation, l'affranchissement des esclaves, qu'au gouverneur de la province. La mancipation, les testaments, etc., étaient des actes solennels, mais extrajudiciaires. Les testaments devaient, cinq jours au plus tard après la mort du testateur, être remis à l'autorité judiciaire, ouverts, lus et enregistrés. A une époque inconnue, l'usage s'introduisit de faire en justice les déclarations de dernière volonté, et cette forme fut considérée comme aussi efficace que les solennités de l'ancien Droit. Enfin, Constantin ordonna que les donations excédant une certaine somme seraient faites par acte judiciaire. Or, les actes d'ouverture et de confection des testaments, les donations, et tous les actes de vente, échange, quittance, tradition, etc., que l'on faisait souvent en justice, quoique cette formalité ne fût nullement exigée, pouvaient être reçus non-seulement par le gouverneur de la province, mais aussi par les magistrats municipaux, assistés de trois décurions et du greffier (*exceptor*). Le défenseur eut le même droit. Quant aux tabellions, leurs actes n'avaient aucune autorité publique; ils n'étaient que de simples particuliers faisant profession de rédiger, à la demande des parties, leurs contrats ou leurs testaments.

§. XLVI. L'autorité civile, le pouvoir de juger, furent, dans la constitution donnée à l'empire par Dioclétien et Constantin, complétement séparés et indépendants du commandement militaire. Sous la République, au contraire, et sous les premiers empereurs, cette sépa-

Digitized by Google

ration, lorsqu'elle existait, était purement accidentelle, en ce sens, que le magistrat actuellement occupé dans les camps ou dans une expédition guerrière, ne pouvait pas, dans le même temps, siéger paisiblement sur son tribunal et rendre la justice. Mais sitôt que cet empêchement temporaire venait à disparaître, il passait de l'épée à la toge, pour repasser, plus tard, de la toge à l'épée, suivant les exigences du moment. Au quatrième siècle de notre ère, cette distinction de fait était devenue une séparation de droit. Non-seulement, dans chaque province, le pouvoir militaire était en d'autres mains que l'autorité civile, mais les circonscriptions militaires différaient même des circonscriptions judiciaires.

§. XLVII. Dans chaque diocèse de l'empire d'Occident[1], le commandement militaire était confié à un comte : celui de la Gaule portait le titre de maître de la cavalerie (*comes et magister equitum per Gallias*) et relevait, non du préfet du prétoire des Gaules, mais directement des deux ministres de la guerre (*magistri militum præsentales*), chargés l'un de l'infanterie, l'autre de la cavalerie (*a parte peditum, a parte equitum*). La défense des frontières était en outre confiée à des ducs (*duces limitum*), ressortissant au ministre de la guerre pour l'infanterie. Celui de Strasbourg avait le titre et le rang de comte (*comes tractus argentoratensis*); cinq autres ducs étaient préposés à la frontière séquanaise,

1. Voyez la *Notitia dignitatum*.

Digitized by Google

à la région armoricaine et nervienne, à la deuxième Belgique, à la première Germanie, et à la frontière de Mayence. La région armoricaine comprenait les cinq provinces, c'est-à-dire les deux Aquitaines, et les Lyonnaises deuxième, troisième et quatrième.

§. XLVIII. Quoique les chefs militaires n'eussent aucune autorité civile, et qu'il fût interdit de contraindre les particuliers à plaider devant eux, on leur accorda cependant une certaine juridiction militaire exceptionnelle. D'abord ils ne jugèrent que les crimes et délits des soldats[1]. Plus tard, il fut permis aux maîtres de la milice de connaître des causes civiles, lorsque le demandeur et le défendeur, ou du moins ce dernier, étaient militaires.[2]

§. XLIX. Les règles sur l'obligation du service militaire et la composition des armées varièrent suivant les époques. Longtemps les légions ne furent composées que de citoyens romains. Lorsque César forma sa fameuse légion gauloise *l'Alouette*, il donna le droit de cité à tous les soldats qu'il y enrôla[3]. Les peuples sujets ou amis qui n'avaient point obtenu ce droit, fournissaient des cohortes auxiliaires et de la cavalerie (*alæ*). La durée du service dépendait des besoins publics; mais il était temporaire de sa nature. La nécessité d'entre-

---

1. *L.* 2; *L.* 9, *C. th., de jurisdict.* (2, 1).

2. *L.* 6, *C. j., de jurisdict.* (3, 13). — *L.* 1, *C. j., de offic. mil. judic.* (1, 46).

3. Suet. *in Cæs.*, c. 76.

Digitized by Google

tenir des armées permanentes modifia peu à peu ce système; et dans les deux derniers siècles de l'empire, lorsque la dépopulation et la détresse générale rendaient la défense de jour en jour plus difficile, l'état militaire devint une profession à vie et ordinairement héréditaire. A défaut de fils de soldats ou de vétérans, l'enrôlement était un des moyens employés pour remplir les cadres de l'armée. Les esclaves en étaient exclus[1], mais non les colons; et comme la charge du recrutement pesait sur les propriétaires fonciers dans la proportion de la valeur de leurs immeubles[2], l'enrôlement du colon avec le consentement de son maître, était sans doute un cas d'autant plus fréquent que les grands propriétaires, obligés aux charges municipales, ne pouvaient entrer dans l'armée qu'après les avoir toutes remplies, ou du moins devaient être renvoyés de l'armée aussitôt qu'ils étaient appelés à les remplir. Mais l'enrôlement régulier était loin de suffire aux nécessités de la défense, et des corps nombreux de barbares étaient pris à la solde de l'empire, ou établis comme colonies militaires sur les frontières, qu'ils étaient chargés de cultiver et de défendre (*riparienses*, *limitanei*, *burgarii*, *castriciani*).

§. L. C'était surtout à l'entretien des troupes qu'étaient employés les revenus publics, dont l'empereur

---

1. *L.* 8, *C. th.*, *de tironibus* (7, 13).

2. Vegetius, l. I, c. 7. — *L.* 7, *C. th.*, *de tironib.* (7, 13). — *Nov. Theod.*, tit. 44, c. 1.

Digitized by Google

disposait à son gré. Les principales sources de ces revenus étaient : 1.° les domaines de l'empereur (*res privatæ principis*) cultivés par des fermiers ou des colons, et les fabriques exploitées pour le compte du gouvernement; 2.° les droits de déshérence et de confiscation; 3.° les prestations en nature dues par les citoyens pour la réparation des routes et des ponts, l'entretien des troupes et des greniers publics (*annona*), le transport des convois et des fonctionnaires (*cursus publicus*) [1]; 4.° les contributions indirectes, savoir : le centième des achats et ventes (*centesima rerum venalium*)[2], le vingtième des successions (*vicesima hereditatum*), aboli à une époque inconnue[3], les droits et péages (*portoria*) perçus pour le transport des marchandises[4]; 5.° enfin les impôts directs (*capitatio*).

§. LI. Les contributions directes imposées à la Gaule ne furent pas d'abord très-pesantes. César accorda aux cités alliées la franchise de tout tribut, et exigea des autres une somme annuelle de 40,000,000 de sesterces.[5] Auguste fit un recensement régulier des Gaules, qu'il

---

1. Les prestations de voitures, bêtes de somme et de trait, s'appelaient, suivant les cas, *angariæ* et *parangariæ*, *veredi* et *paraveredi*; voyez le Code Théodosien, au titre *De cursu publico* (8, 5).

2. Tacit., *Ann.*, I, 78; *cf.* XIII, 31.

3. *L.* 3, *C. j.*, *de edict. Div. Adriani toll.* (6, 33).

4. *L.* 17, §. 1, *D.*, *de Verb. sign.* (50, 16). — *L.* 5, *C. j.*, *de vectigal.* (4, 61).

5. Sueton. *in Cæs.*, c. 25.

Digitized by Google

renouvela plusieurs fois [1]. Depuis lors le système financier devint de plus en plus uniforme dans les diverses provinces de l'empire. La contribution foncière ne différait que de nom dans les provinces du sénat (*stipendium*) et dans celles de l'empereur (*tributum*)[2]. En même temps les exemptions devinrent plus rares, et dans la règle les cités de droit italique furent seules exemptes de toute contribution directe. Il paraît que l'assiette de l'impôt, telle qu'elle exista sous les empereurs chrétiens et se conserva jusqu'à la fin de l'empire d'occident, se trouvait établie, du moins dans ses parties essentielles, dès le deuxième siècle de notre ère. [3]

L'impôt direct était de deux espèces principales : l'impôt foncier (*capitalis terrena jugatio*), et la contribution personnelle (*humana capitatio, capitalis illatio*). Tous les propriétaires d'immeubles (*possessores*), qui payaient le premier, étaient par cela même affranchis de la dernière, laquelle n'était considérée que comme un complément de l'impôt foncier [4]. Tous ceux qui par leurs fonctions ou leur titre occupaient un rang supé-

---

1. Dio Cass., liv. 53. — *Epit. Livii*, 134, 137. — Tacit., *Ann.* I, 31 ; II, 6.

2. Gaius, II, §. 21.

3. Voy. la Dissertation de M. DE SAVIGNY sur le système financier des Romains, dans les Mémoires de l'Acad. de Berlin, et dans le Journal de jurispr. hist., t. VI.

4. *Sanè quibus terrarum erit quantulacunque possessio..... L. 4, C. j., de agric.* (11, 47).

Digitized by Google

rieur à celui des curiales, étaient de même exempts de toute contribution personnelle[1]. Celle-ci était donc régulièrement une charge imposée aux plébéiens[2] non possessionnés et aux esclaves. Au nombre des plébéiens se trouvaient les artisans et journaliers dans les villes, et les colons dans les campagnes[3]. En effet, le colon ne payait point d'impôt foncier pour la terre qu'il cultivait, puisqu'il n'en était pas propriétaire: cet impôt était dû par le maître[4]; mais le colon, lorsqu'il n'était pas lui-même propriétaire de quelque autre terre, devait en son propre nom la contribution personnelle.[5] Tous ceux qui payaient cette contribution formaient la classe des tributaires (*tributarii*), opposée à celle des possesseurs. Des exemptions particulières étaient accordées à ceux qui avaient moins de vingt-cinq ans et plus de soixante-cinq [6], aux veuves [7], aux peintres de

1. *L.* 3, *C. th., de numerariis* (8, 1).

2. *Capitatio plebeia, plebis exactio. L.* 4; *L.* 61, *C. th., de censu* (13, 10), *et passim.*

3. *Plebs urbana et rusticana. L.* 2, *C. th., de censu* (13, 10). — *L. un., C. j., de capit. civ.* (11; 48). — *L.* 1, *C. j., ne rusticani* (11, 54).

4. Le maître pouvait toutefois charger son colon d'acquitter l'impôt, de même que le propriétaire peut en charger son locataire ou son fermier. *L.* 20, §. 3, *C. j., de agric.*

5. *Et sit suppositus una cum omni sobole sua... hujusmodi fortunæ et capitali illationi. L.* 23, *pr., C. j., de agric.* (11, 47).

6. Il y eut quelques variations pour l'âge où commençait l'obligation de payer la capitation. *L.* 3, *D., de censib.* — *L.* 4; *L.* 6, *C. th., de censu* (13, 10).

7. *L.* 4, 6, *C. th., de censu* (13, 10).

Digitized by Google

condition libre, tant pour eux que pour leurs femmes, leurs enfants et leurs esclaves étrangers[1], à quelques employés inférieurs pendant la durée de leur emploi[2], et enfin aux soldats et vétérans, lesquels affranchissaient aussi, suivant la durée de leurs services, une partie plus ou moins considérable de leur famille[3]. Il ne paraît pas que l'exemption accordée dans l'empire d'Orient à tous les plébéiens habitant les villes[4], ait eu lieu dans la Gaule.

§. LII. Pour assurer la perception régulière de ces deux impôts directs, on tenait un registre exact de tous les contribuables. Tout propriétaire était tenu de déclarer ses immeubles, leur situation, leur contenance, leur état de culture et leur estimation; il devait déclarer en outre ses locataires et ses fermiers, ses colons et ses esclaves[5]. Les colons s'inscrivaient, pour leur contribution personnelle, à l'article de l'immeuble qu'ils cultivaient[6], et les esclaves à l'article de leur maître. Toutes ces déclarations vérifiées, s'il y avait lieu, par l'autorité compétente, et ramenées à un certain nombre de cotes (*capita*), tant foncières que

1. *L.* 4, *C. th., de excusat. artificum* (13, 4).

2. *L.* 3, *C. th., de numerariis* (8, 1).

3. *L.* 18, §. 29. *D., de munerib.* (50, 4). — *L.* 6, 7, *C. th., de tiron.* (7, 13). — *L.* 4, *C. th., de veteran.* (7, 20).

4. Lactant. *de mortib. persecut., c.* 23. — *L.* 2, *C. th., de censu* (13, 10); *conf. L. un., C. j., de capitat. civ.* (11, 48).

5. *L.* 4, *D., de censibus.*

6. De là le nom de *adscriptitii* qu'on donnait aux colons. *L.* 6, 19, 24, *C. j., de agric.* (11, 47).

Digitized by Google

personnelles, formaient par leur réunion le cadastre ou *cens*, qu'on renouvelait de temps en temps, sans préjudice des changements survenus dans l'intervalle, et par suite desquels les contribuables trop imposés pouvaient obtenir une décharge. Le renouvellement intégral du cadastre eut lieu d'abord de dix en dix ans, et plus tard tous les quinze ans seulement, d'où est venue la période des indictions.

§. LIII. L'empereur, en effet, fixait chaque fois la somme totale à payer pendant l'année financière, laquelle commençait à courir du 1.er septembre. Cette fixation s'appelait indiction. Toutes les cotes immobilières, sinon de l'empire tout entier, du moins de chaque province, étant égales[1] entre elles, une simple opération arithmétique déterminait la somme à percevoir chaque année à raison de chacune d'elles. Elle s'acquittait par trimestres. Lorsque Julien prit le commandement dans les Gaules, chaque cote foncière y était de vingt-cinq pièces d'or; à la fin de son administration, le bon ordre qu'il introduisit dans les finances avait permis de réduire chaque cote à sept pièces[2]. Quant

1. *Cùm et agros qui descripti fuerant haberemus, et* Gallicani census communi formula *teneremus.* Eumenii *gratiar. actio ad Constantinum*, c. 5.

2. Ammian. Marcell., l. 16, c. 5. Suivant Eumène (*Gratiarum actio*, c. 11, *in panegyr. vet.*, édit. Arntzen, t. II. Traj., 1797, in-4.°, p. 450), la cité des Éduens était taxée à 32,000 cotes immobilières, sur lesquelles Constantin accorda une remise de 7000 cotes.

Digitized by Google

aux cotes personnelles, leur montant n'est pas connu; on sait seulement que les femmes payèrent d'abord la moitié de la somme imposée aux hommes, et que Gratien réduisit la cote des hommes aux deux cinquièmes, et celle des femmes au quart de cette somme.[1]

§. LIV. Les fonctionnaires qui, dans la constitution de Constantin[2], remplacèrent, pour le maniement des deniers publics, les questeurs et les procureurs impériaux, étaient fort nombreux, et placés sous l'autorité, non du préfet du prétoire, mais des deux ministres des finances (*comes sacrarum largitionum*, *comes rerum privatarum*). Il y avait en particulier des receveurs (*rationales summarum*, *rationales rerum privatarum*) pour les Gaules et les cinq provinces, des préposés aux caisses publiques (*præpositi thesaurorum*) à Lyon, Arles, Nîmes et Trèves; des procureurs des monnaies à Lyon[3], Arles et Trèves; des procureurs et préposés des domaines et fabriques de l'État, etc. Quant aux manufactures d'armes de Strasbourg, Mâcon, Autun, Soissons, Reims, Trèves et Amiens, elles n'étaient comprises ni dans le département des ministres de la guerre, ni dans celui des ministres des finances, mais ressortissaient au ministère d'un maître des offices (*magister officiorum*).

---

1. *L.* 10, *C.j.*, *de agric.* (11, 47).
2. *Notitia dignitatum.*
3. La monnaie de Lyon remontait aux temps d'Auguste. Strabon, l. IV.

Digitized by Google

§. LV. Mais ce n'était pas assez des receveurs et des caissiers, il fallait, en outre, des percepteurs. Or, le despotisme impérial n'imagina rien de plus ingénieux que de confier le recouvrement des impôts aux décurions, pour qui ces fonctions fiscales devinrent une cause de vexation et de ruine. Ils étaient non-seulement responsables de leurs propres fautes, mais solidaires de celles de leurs collègues; et souvent, malgré la défense expresse des lois [1], on leur faisait supporter même les déficits qui résultaient de l'insolvabilité des contribuables. De là toutes les tentatives des décurions pour échapper par le service militaire, ou même par l'esclavage, à une condition si onéreuse: de là encore ces lois impitoyables qui les ramenaient de force dans la curie [2], ces jugements qui condamnaient des malfaiteurs à y entrer [3], et cette prime honteuse accordée à l'acceptation volontaire de ces fonctions par la légitimation des enfants naturels. [4]

Les décurions n'étaient pas les seules victimes de ce système déplorable. Lorsqu'un possesseur délaissait sa propriété par l'impossibilité de satisfaire aux impôts excessifs dont elle était grevée, les autres possesseurs de la même cité étaient contraints de s'en charger et

1. *L.* 186, *C. th., de decur.* (12, 1). — *L.* 17, *C. j., de omni agro deserto* (11, 58). — *Nov. Majoriani,* tit. 1.

2. *Tit. Cod. th., de his qui conditionem propriam reliquerunt* (12, 19).

3. *L.* 66, 99, 108, 157, 165, *C. th., de decur.* (12, 1).

4. *Legitimatio per oblationem curiæ;* §. 13, *I., de nuptiis.*

Digitized by Google

d'en acquitter les contributions[1]. Tout propriétaire foncier était en outre responsable, vis-à-vis du fisc, de la contribution personnelle des colons établis sur ses domaines, et obligé d'en faire lui-même le recouvrement.[2]

§. LVI. Pour porter quelque remède aux maux in[illegible] que, dans les derniers siècles, la tyrannie et les [illegible] mités publiques faisaient peser sur la Gaule, l'empe[illegible] reur Honorius ordonna en 418 qu'à l'avenir une assemblée générale de sept provinces gauloises aurait lieu chaque année à Arles, sous la présidence du préfet du prétoire des Gaules. Elle devait se composer des gouverneurs des provinces (*judices provinciarum*), de ceux qui avaient autrefois rempli les mêmes fonctions (*honorati*), des curiales et des autres possesseurs. De ces quatre classes de personnes, les membres de la première étaient tenus de comparaître sous peine de cinq livres d'or d'amende; ceux de la deuxième et de la troisième, sous peine de trois livres[3]. L'histoire ne dit pas si cette ordonnance fut exécutée, et si ces délibérations communes procurèrent quelque soulagement aux habitants de ces provinces.

§. LVII. Au-dessus de l'administration locale des provinces, il y avait le gouvernement central, la constitu-

---

1. *L.* 1, *C. j., de omni agro deserto* (11, 58).

2. *L.* 4, *C. j., de agric.* (11, 47). — *Conf. L.* 14; *L.* 26, *C. th., de annonâ* (11, 1).

3. Notes de Sirmond sur Sidoine Apollinaire, p. 147—148.

Digitized by Google

tion de l'empire, l'empereur, le sénat, les consuls, les grands dignitaires du palais et de l'État. Les Gaulois avaient de bonne heure été admis dans le sénat de Rome[1], aux magistratures, au gouvernement des provinces[2]; et une égalité parfaite s'établit promptement à cet égard entre les habitants des diverses parties de l'empire. Sous Constantin, les sénateurs, les grands dignitaires du palais et de l'État, tous ceux qui remplissaient ou avaient rempli des fonctions élevées, tous ceux qui avaient obtenu les titres de patrices ou de comtes[3], formaient une classe privilégiée, jouissant non-seulement de droits honorifiques, mais de l'exemption de la contribution personnelle et de toute charge municipale. Aussi était-il interdit aux décurions, sur qui pesaient ces dernières, d'aspirer à des fonctions ou à un rang supérieurs aux leurs, avant d'avoir satisfait à toutes les obligations de la curie.

§. LVIII. Tel fut, en abrégé, l'état civil et politique, financier et militaire de la Gaule sous la domination romaine. Pendant les cinq siècles qu'elle dura, l'élément romain s'allia à l'élément gaulois, qu'il absorba,

---

1. Sueton. *in Cæs.*, c. 76, 80. — Tacit., *Ann.*, XI, 23 — 25; XII, 23.

2. Tacit., *Hist.*, IV, 74.

3. Les comtes sont originairement ceux que l'empereur admet au nombre de ses compagnons, suivant la coutume de tous les magistrats de l'ancienne Rome. La dignité de comte paraît remonter jusqu'au temps de Vespasien (Tacit., *Hist.*, IV, 80). Il y en avait de trois degrés.

Digitized by Google

non absolument, mais en grande partie. Il en fut de même sous le rapport de la religion. Auguste interdit aux citoyens romains toute participation au culte druidique; Claude l'abolit entièrement[1]. Les débris du druidisme subsistèrent longtemps encore; mais ils furent obligés de se cacher dans les bois et les déserts, d'où ils ne sortaient qu'aux temps de troubles et de révoltes[2]. En effet, la hiérarchie puissante et l'ancienne autorité politique et judiciaire des Druides étaient redoutables à l'ancien empire de Rome, et ne pouvaient pas vivre paisiblement dans son sein. Mais pour tout ce qui ne tenait pas à cette vieille institution théocratique, le polythéisme romain fit alliance avec les superstitions gauloises. Chaque cité eut ses dieux particuliers, son culte local, ses colléges de prêtres, réglés par la curie, et dont les fonctions religieuses constituaient une magistrature municipale.

Mais une religion nouvelle venait de naître, et bientôt l'Église chrétienne couvrit la Gaule, comme le reste de l'empire, de son organisation de plus en plus régulière et développée.

---

1. Plin., *Hist. nat.*, XXX, 1. — Sueton. *in Claudio*, c. 25. — Aurel. Vict., *in Cæsarib.*, c. 4.

2. Tacit., *Hist.*, IV, 54. — Lamprid. *in Alex. Severo.*

Digitized by Google

CHAPITRE QUATRIÈME.

Le christianisme.[1]

§. LIX. L'empire romain marchait rapidement à sa ruine. Parvenu au comble de la puissance, et à une domination presque universelle du monde connu des anciens, il succombait moins à l'excès de son étendue et aux attaques du dehors, qu'à l'épuisement et au vice du principe des sociétés païennes. En effet, la vertu des peuples de l'antiquité n'a guère brillé qu'aux temps voisins de leur berceau. C'était une certaine sévérité de mœurs, fruit d'un état social encore simple et grossier. Mais venait la puissance, venaient les richesses, et à leur suite le luxe et la corruption envahissaient la société, qui ne renfermait aucun principe réparateur. L'immoralité profonde des fables et des mystères du paganisme, s'accommodait aisément à la dépravation commune, et l'inefficacité des spéculations de la philosophie pour le redressement des mœurs publiques se révélait dans une lutte inégale.

Alors parut, dans un coin de l'empire, chez un petit peuple méprisé, la religion nouvelle. Elle prêchait la pureté sans la rudesse, et la charité, cette vertu que la morale antique n'avait même pas soupçonnée. Jeune et plein de vie au milieu d'une société en décadence, ce vin nouveau ne pouvait tenir dans

---

1. Le manuscrit indique des notes : elles se sont, à l'exception de deux, perdues à Paris.

Digitized by Google

ces vieilles outres. Aussi, le christianisme exerça-t-il sur l'empire romain l'action d'un puissant dissolvant. Il attirait à lui tout ce qu'il restait de cœurs généreux et dévoués, d'âmes avides de paix et de vérité; il leur montrait une patrie dans le ciel, les rendait citoyens d'un autre royaume.

§. LX. Dès les temps apostoliques, une communauté chrétienne commença d'exister à Rome, d'où elle se propagea de proche en proche dans l'Occident. Le christianisme eut ses premiers confesseurs dans la Gaule, à Lyon et à Vienne, l'an 177 de la venue de son divin fondateur, sous le règne de Marc-Aurèle. Les autres églises de la Gaule, à Tours, Arles, Narbonne, Toulouse, Paris, Clermont, Limoges, Bourges, etc., ne furent fondées que vers le milieu du troisième siècle. L'époque de leur fondation est donc postérieure à ce premier âge chrétien où le lien tout moral et invisible qui unissait les divers membres de chaque église, et les diverses églises entre elles, n'avait encore produit aucune organisation extérieure, forte et développée. A mesure que l'organisation de chaque église fut plus régulière et plus complète, que les rapports d'église à église prirent la forme d'une confédération étroitement unie et véritablement constituée, le christianisme devint dangereux, menaçant, non plus seulement pour la religion païenne, mais pour l'empire politique de Rome. Les persécutions dont il fut l'objet ne purent l'abattre. Loin de là, elles exaltèrent l'ardent prosélytisme des chrétiens, attirèrent l'attention et

Digitized by Google

l'intérêt sur la doctrine évangélique, l'admiration au courage des martyrs. D'ailleurs les persécutions, quelque violentes qu'elles fussent, ne reçurent pas dans tout l'empire une exécution également rigoureuse, et elles étaient séparées par des intervalles quelquefois assez longs, de tolérance de fait, ou même de reconnaissance légale, pendant lesquels l'Église se remettait de ses souffrances et réparait promptement ses pertes.

§. LXI. Dioclétien tenta, mais sans succès, un dernier effort pour le salut de la vieille constitution basée sur le polythéisme. Constance Chlore, dans les Gaules, protégea les chrétiens, et son fils Constantin, autant par politique que par conviction, en recevant le baptême, fit du christianisme la religion de l'État. La courte réaction païenne sous Julien ne retarda guère l'établissement définitif et officiel du christianisme au sein de l'empire.

Cette situation nouvelle de l'Église hâta le développement de son organisation intérieure, et produisit une première tentative de régler les droits respectifs de l'Église et de l'État. Habitués comme grands pontifes[1] à exercer le pouvoir religieux en même temps que le pouvoir politique, les empereurs ne pouvaient pas faire acheter à l'Église leur protection et leurs

1. Constantin lui-même et ses successeurs, jusqu'à Gratien, portèrent encore le titre de *pontifex maximus*. Zosim. IV, 36. — De la Bastie, sur le pontificat des empereurs (Mémoires de l'Acad. des inscr., t. XV).

Digitized by Google

faveurs par une intervention jusque-là inconnue, qui sembla naturelle et le plus souvent désirable, mais qui n'en détruisit pas moins l'indépendance de la société religieuse.

§. LXII. L'organisation des communautés chrétiennes dans la primitive Église, avait été fort simple. Les évêques étaient les chefs de la communauté, les dépositaires de la foi, les ministres de sa conservation et de sa propagation. Les prêtres, à l'exemple des anciens chez les Juifs, fonction municipale et non religieuse, veillaient au maintien de l'ordre et de la décence, de la paix et de l'union, parlaient ou agissaient comme défenseurs et comme représentants, au nom de la communauté, toutes les fois qu'il était besoin de parler ou d'agir en commun. Les diacres, enfin, présidaient à la distribution des secours aux pauvres et aux malades. A vrai dire, la prêtrise et le diaconat n'étaient pas encore des fonctions religieuses, et ne donnaient encore, non plus que l'épiscopat, aucune supériorité de rang et de droits; ils imposaient seulement des devoirs de plus à remplir.

§. LXIII. Tel n'était déjà plus l'état des sociétés chrétiennes, lorsqu'elles se propagèrent dans la Gaule, et il se modifia de plus en plus pendant les cinq premiers siècles. L'accroissement du nombre des fidèles avait obligé d'augmenter celui des ministres de la communauté. L'évêque avec ses vingt à trente prêtres et ses diacres, formait une sorte de collége, de corps; et il était inévitable que ce corps eût un esprit de

Digitized by Google

corps. Les fonctions mêmes de ses membres leur assuraient une grande autorité, dont le respect des fidèles pour la vertu, la sainteté, les talents de ceux qui en étaient revêtus, et la communauté d'intérêts, favorisèrent l'agrandissement presque toujours incontesté. Dès lors il y eut un clergé, distinct du commun des fidèles ou laïques, héritier des droits du sacerdoce judaïque, ayant reçu et transmettant par l'imposition des mains, laquelle cessa d'être un simple symbole pour devenir le rite sacramentel efficace de l'ordination, un caractère indélébile; les serviteurs de la communauté en devinrent les gouvernants; parmi les gouvernants eux-mêmes une hiérarchie s'établit : l'épiscopat, la prêtrise et le diaconat devinrent les trois ordres sacrés ou majeurs, les sous-diacres, les acolythes, les lecteurs, les exorcistes, les ostiaires, fonctions nouvellement établies, formèrent les cinq ordres mineurs. On ne put monter que par degrés (*per interstitia*) d'un ordre inférieur aux ordres plus élevés.

§. LXIV. Les chefs de cette hiérarchie des ordres, les évêques, profitèrent surtout de ce changement, à la faveur des institutions nouvelles, provoquées par la coalition de plus en plus régulière des diverses églises d'une même province. L'église de la métropole était ordinairement plus nombreuse, plus riche, plus considérable; par là, et par sa situation au chef-lieu de la province, elle pouvait rendre aux églises des autres villes d'importants services. Lorsqu'on voulait agir en commun, c'est dans la métropole qu'on se

Digitized by Google

réunissait, qu'on s'abouchait; de là, pour l'évêque métropolitain, une prééminence de rang d'abord, et bientôt des droits de patronage, de surveillance et de juridiction sur les autres évêques de la province. Quelquefois des rapports semblables s'établissaient non pas seulement entre les églises d'une seule province, mais entre celles de l'un des grands diocèses judiciaires de l'empire, et la métropole de ce diocèse. Telle fut l'origine des droits métropolitains des évêques d'Antioche en Orient, d'Éphèse en Asie, d'Héraclée dans le Pont, d'Alexandrie en Égypte et en Libye, de Rome dans les dix provinces suburbicaires, l'Illyrie et la Dalmatie. Les droits du patriarche de Constantinople résultèrent de la translation du siége de l'empire dans cette ville; l'évêque d'Arles portait le titre de primat des Gaules.

§. LXV. Mais ce mouvement de centralisation hiérarchique alla-t-il plus loin? arriva-t-il jusqu'à l'unité de toutes les églises chrétiennes? Comme lien moral et invisible, cette unité exista aussitôt qu'il y eut des chrétiens; comme organisation extérieure, comme institution positive, elle ne fut réalisée qu'imparfaitement dans les cinq premiers siècles. Du principe de l'unité de l'Église catholique, on ne tirait point encore cette conséquence que les divers métropolitains fussent soumis à une autorité unique et suprême. L'évêque de Rome, en particulier, jouissait d'une immense considération. Il était l'évêque de la capitale de l'empire, de la ville d'où la foi chrétienne s'était propagée au loin dans

Digitized by Google

tout l'Occident : on cherchait à entrer en relation avec lui plus avidement qu'avec aucune autre église ; on recevait ses avis avec plus de déférence ; on se plaisait à lui demander conseil ; en un mot, on lui accordait sans contestation une supériorité de rang, mais nullement une suprématie de droits et de pouvoirs. Longtemps les évêques de Rome eux-mêmes ne prétendirent pas à autre chose ; ce n'est que peu à peu qu'ils conçurent l'idée de la papauté et s'efforcèrent de la réaliser par la pratique, sans pouvoir néanmoins encore y réussir complétement.

§. LXVI. S'il y avait dès lors un pouvoir central dans l'église chrétienne, c'était bien plutôt à partir de Constantin, l'empereur. En vertu de l'unité de l'Église et de l'État, en sa qualité d'*ἐπίσκοπος κατὰ τὸ ἔκτος τῆς ἐκκλησίας*, il s'attribuait le droit de donner des lois à la société religieuse, aussi bien qu'à la société civile ; dirigeait par ses commissaires les conciles œcuméniques ; prétendait que leurs canons ne devenaient obligatoires et ne pouvaient être publiés qu'après qu'il les avait revêtus de sa sanction, et s'immisçait fréquemment dans la nomination des évêques.

Quoi qu'il en soit du degré d'autorité qu'aient obtenu ces divers moyens d'unité, la papauté naissante, l'épiscopat impérial et les conciles œcuméniques, leur action resta pendant les cinq premiers siècles incomplète, accidentelle, irrégulière. Les droits métropolitains et les synodes provinciaux, au contraire, étaient des institutions fixes, permanentes, incontestées.

Digitized by Google

§. LXVII. A l'évêque métropolitain seul appartenait le droit de convoquer le synode; mais il devait le faire au moins une ou même deux fois chaque année. Il paraît qu'au troisième siècle encore les prêtres et les diacres y avaient entrée et voix délibérative en quelques lieux; plus tard les évêques seuls y furent admis. Ceux de la province étaient tenus de s'y rendre; les évêques étrangers qui se trouvaient sur les lieux étaient invités aux honneurs de la séance. La présidence appartenait de droit au métropolitain.

Le but du concile provincial était de former une sorte de sénat, où l'on discutait les intérêts communs des églises de la province. Il assistait et limitait le métropolitain dans l'exercice de ses droits, celui-ci ne pouvant prononcer sur les plaintes et recours portés devant lui qu'après avoir pris l'avis de ses suffragants. De ce pouvoir judiciaire suprême à l'exercice du pouvoir législatif, il n'y avait qu'un pas, et l'on ne tarda pas à le faire. Les canons des conciles eurent force de loi pour les églises de la province.

Outre ces droits que le métropolitain ne pouvait exercer qu'avec le concours du synode, il avait une sorte de juridiction en première instance dans toutes les causes concernant les évêques, l'inauguration des églises nouvelles et la confirmation des évêques nouvellement élus.

§. LXVIII. Dans l'origine, les diacres, les prêtres, les évêques avaient été choisis directement par la communauté elle-même ou du moins acceptés par elle;

Digitized by Google

mais les fonctions épiscopales avaient de quoi tenter l'ambition; il y eut des brigues et des factions, des suffrages achetés à prix d'argent, des capitulations avec le peuple, qui dégradaient la dignité de l'épiscopat, enfin des séditions et des schismes. On chercha donc à contenir la multitude et à régler ses choix. Un évêque venait-il à mourir, le métropolitain nommait un des prêtres de la commune chargé d'administer provisoirement l'Église (*defensor* ou *interventor*), et de fixer le jour de l'élection, sans pouvoir jamais être élu lui-même. L'élection se faisait ensuite en présence des évêques de la province, et le peuple, contenu par sa vénération pour ces augustes assistants, choisissait entre les candidats qui lui étaient ordinairement présentés par le clergé, c'est-à-dire, par les prêtres du lieu et les évêques présents; enfin, il fallait la confirmation du métropolitain et des autres évêques de la province.

Malgré la part que les laïques conservèrent dans l'élection des évêques, le pouvoir de ceux-ci grandit à l'aide de la coalition métropolitaine. En même temps on établissait ce principe que les évêques, quoique nommés par le peuple, étaient institués par Dieu, et que leur autorité dérivait non de la délégation de la communauté, mais de la dignité apostolique et du droit divin de l'épiscopat. L'évêque put alors se rendre de plus en plus indépendant, non-seulement des laïques, mais encore du collége des prêtres, véritable aristocratie qui, jusqu'au milieu du troisième

Digitized by Google

siècle, modérait le pouvoir monarchique de l'évêque.

§. LXIX. Les ordres mineurs furent toujours à la nomination exclusive des évêques. Peu à peu ceux-ci prétendirent aussi à celle des diacres, qu'ils ordonnaient sans le concours de personne, tandis que, pour l'ordination d'un prêtre, plusieurs prêtres devaient concourir à l'imposition des mains. Par l'ordination, l'évêque put à la fin se rendre maître de la nomination même des prêtres, quoique le peuple continuât d'y concourir jusqu'après le troisième siècle; la défense de conférer les ordres, si ce n'est pour une fonction spéciale dans une église spéciale, celle d'ordonner pour plusieurs églises simultanément ou d'admettre un clerc non pourvu de lettres de congé (*litteræ dimissoriales*) de son évêque, assurèrent de plus en plus l'autorité de celui-ci sur tous les membres de son clergé.

§. LXX. D'ailleurs les fonctions et les droits de chaque ordre avaient été soigneusement réglés. Les ordres mineurs ne donnaient le droit que d'assister le diacre à l'autel, en se tenant à une distance déterminée du saint des saints. Le diacre, à son tour, assistait l'évêque et les prêtres dans tous les actes du culte. Le prêtre pouvait, avec l'autorisation de son évêque, et plus tard de son droit propre, administrer le baptême, célébrer le sacrifice de la messe, donner la bénédiction et l'absolution. A ces actes (*actus sacerdotales*), qui lui étaient communs avec l'évêque, ce dernier joignait l'ordination, la confirmation et la préparation du saint chrême (*actus episcopales*).

Digitized by Google

Enfin, l'autorité épiscopale s'éleva encore par les obligations que les évêques s'imposèrent à eux-mêmes; non-seulement les canons leur firent une loi de résider dans leur diocèse, de le parcourir et de le visiter une fois l'an au moins, mais il leur fut défendu de s'ingérer dans les affaires d'un autre diocèse que le leur, et toute translation d'évêque d'un siége à un autre fut sévèrement interdite.

§. LXXI. A l'évêque appartenait tout le gouvernement de son diocèse. La naissance des diocèses épiscopaux remonte au deuxième siècle de notre ère. Les premières églises chrétiennes avaient été fondées dans les villes, et chaque cité finit par avoir son évêque. C'est de là ordinairement que la foi s'était répandue dans les campagnes, et les fidèles qui y habitaient faisaient naturellement partie de la communauté de la ville, comme dans l'ordre municipal le village (*vicus*) faisait partie du territoire de la cité. Mais lorsque le nombre des croyants se fut beaucoup accru, surtout dans les cantons éloignés de la ville, la fréquentation de l'église devint pour eux fort difficile. Pour remédier à cet inconvénient, on y députait quelques prêtres et diacres, dont le principal prit le titre de chorévêque, sans cesser néanmoins de faire partie de la commune urbaine, de rester soumis à l'autorité de son évêque. Ces églises rurales dépendantes constituèrent les diocèses.

Au deuxième et même encore au troisième siècle, il y avait d'autres communes rurales et d'autres choré-

Digitized by Google

vêques, indépendants du pouvoir de l'évêque de la ville, parce que ce dernier n'avait pas été le fondateur de ces églises. Mais sa position lui assurait une prépondérance telle qu'il ne lui fut pas difficile d'assujettir peu à peu tous les chorévêques indistinctement à son autorité diocésaine. Les chorévêques finirent même par être abolis presque partout, pour faire place, au quatrième siècle, à l'institution plus générale et plus importante des paroisses (*titulus*, plus tard *parochia*). Celles-ci ne furent point particulières aux campagnes; il y en eut aussi dans les grandes villes, où la foule des fidèles obligea de démembrer de la communauté primitive plusieurs fractions, et de distinguer les églises paroissiales (*ecclesiæ plebanæ*) des églises cathédrales (*cathedra*).

§. LXXII. A la tête de chaque paroisse, l'évêque plaça un curé (*plebanus*, plus tard *parochus*), et lui délégua l'exercice de plusieurs de ses droits, ne pouvant suffire à tout par lui-même. Il se donna, en outre, pour le gouvernement général du diocèse, l'exercice de la juridiction et l'administration des revenus de l'église, des aides qui prirent les titres d'archiprêtres, archidiacres, chartulaires, économes, défenseurs, etc. Ces nouvelles fonctions ecclésiastiques ne firent point augmenter néanmoins le nombre des ordres, tel qu'il avait été précédemment fixé.

§. LXXIII. Les revenus de l'église ne consistèrent d'abord que dans les oblations volontaires des fidèles, destinées au soulagement des pauvres. Bientôt on les

Digitized by Google

employa aussi à l'entretien des ministres que la communauté s'était donnés, et qui, souvent peu fortunés, voyaient tous leurs moments absorbés par des fonctions d'autant plus laborieuses, que le nombre des fidèles allait croissant. Quand les besoins augmentaient, on faisait des collectes plus fréquentes. Les oblations se faisaient le plus souvent en nature.

Au commencement du troisième siècle une seconde espèce de contribution volontaire des fidèles s'établit. Elle était versée en argent, le premier dimanche de chaque mois, dans le tronc de l'église (*concha, corbona*), et destinée principalement à l'entretien du clergé.

§. LXXIV. Ces ressources ne laissèrent pas d'être assez considérables, surtout dans les grandes villes. Mais elles n'avaient rien de comparable aux richesses dont le clergé acquit la possession lorsque le christianisme fut devenu religion de l'État. Constantin assigna au clergé de chaque province une part dans les revenus publics en nature. Il autorisa l'Église à recevoir toute sorte de legs, et bientôt on ne put plus tester sans laisser quelques legs pieux à l'Église. Enfin tous les biens dépendants des temples païens, et qui ne furent point sécularisés au profit du fisc ou de quelques particuliers, furent donnés à l'Église. Comme les biens de l'Église furent déclarés inaliénables, ils ne pouvaient qu'augmenter sans diminuer jamais. Ils n'étaient point exempts de l'impôt foncier proprement dit; on les avait affranchis de quelques charges secondaires, et en particulier de la prestation du *cursus publicus*.

Digitized by Google

§. LXXV. L'administration des revenus de l'Église avait été confiée dans l'origine aux diacres, sous la surveillance des évêques. Au quatrième siècle, les canons de quelques conciles confirmèrent l'usage qui s'était introduit dès avant de diviser tous ces revenus en trois parts égales, dont l'une était affectée à l'évêque, l'autre au reste du clergé, et la troisième au soulagement des pauvres et à l'entretien de l'église (*in fabricam ecclesiæ*). Vers la même époque les évêques s'emparèrent de l'administration exclusive de ces revenus; et s'ils étaient tenus de se conformer aux canons pour la répartition générale de la somme entière, aucune règle ne leur était prescrite pour la distribution des deux derniers tiers entre les divers membres de leur clergé, et entre les pauvres nombreux de leur église. C'était assez pour leur assurer un immense pouvoir, quand ils n'auraient pas disposé d'une arme encore plus redoutable, le droit de juridiction sur tous les clercs et tous les laïques de leur diocèse sans aucune exception.

§. LXXVI. La discipline et la juridiction avaient été fort simples dans les premiers temps de l'Église. On admettait au baptême tous ceux qui se convertissaient à la foi chrétienne et promettaient d'en suivre les préceptes. La commune entière exerçait, par l'excommunication (*anathema*) le droit qui appartient à toute société d'exclure les membres qui violent ses lois. Mais on sentit bientôt la nécessité de soumettre à un temps d'épreuves ceux qui demandaient à faire partie de la communauté, et de se prémunir contre les es-

Digitized by Google

pions et les délateurs aux époques de persécution, ou du moins contre ceux qui auraient cherché à exploiter la charité chrétienne en temps ordinaire. Ce double but fut atteint, d'une part, par l'institution des catéchumènes qui ne recevaient le baptême qu'après un temps ordinairement fort long, et sous la garantie de plusieurs répondants (*sponsores*); de l'autre, par les *litteræ formatæ*, sorte de passe-ports, ou de lettres de recommandation délivrées par l'évêque, et dont tout chrétien, tout clerc surtout, devait être muni en voyage, sous peine de se voir exclu de la communion des fidèles dans les lieux où il se présentait comme étranger.

§. LXXVII. On arriva tout aussi naturellement à l'établissement d'un système pénitentiaire qui permit de ne point abuser du moyen extrême de l'excommunication. Les pécheurs (*lapsi*) étaient admis à la pénitence, sur leur demande, après avoir donné des signes non équivoques de la plus profonde contrition. Les pénitents devaient s'abstenir de toutes les jouissances de la vie et de la société : une place particulière leur était assignée dans l'église. La durée de la pénitence était ordinairement longue, souvent l'absolution ne se donnait qu'à l'article de la mort. Le pécheur impénitent était excommunié. Les laïques conservèrent longtemps une part dans l'exercice du droit d'excommunication et de réadmission. L'excommunié ne devait être reçu dans aucune autre église ni relevé de l'anathème par aucun autre évêque que le sien; s'il pré-

Digitized by Google

tendait avoir été excommunié injustement, il avait son recours au synode provincial.

§. LXXVIII. Ce système pénitentiaire dut être en partie modifié, surtout lorsque la religion chrétienne fut devenue religion de l'État. En effet, le pouvoir civil reconnut dès lors à l'évêque une véritable juridiction civile et criminelle. Depuis longtemps les chrétiens, pour éviter de paraître dans les tribunaux païens, avaient adopté l'usage de soumettre les contestations qu'ils avaient entre eux à l'arbitrage de l'évêque. Les empereurs chrétiens confirmèrent cette juridiction arbitrale et ordonnèrent de plus que les évêques auraient la connaissance exclusive des causes civiles entre clercs. Enfin on leur accorda une certaine juridiction volontaire, et notamment le droit de recevoir des affranchissements dans les églises.

Quant à leur juridiction criminelle, elle ne pouvait s'exercer que sur les péchés, les délits ecclésiastiques soit des laïques, soit des clercs. On les distinguait en cachés (*delicta ecclesiastica occulta*) et en notoires (*delicta publica*). Ces derniers étaient punis sur la poursuite d'un accusateur ou dénonciateur; pour les premiers, l'évêque agissait d'office lorsqu'ils venaient à sa connaissance autrement que par la confession volontaire du coupable. Mais tout péché put aussi être confessé en secret, et dans ce cas il n'y eut plus ni pénitence ni absolution publique; seulement il fallait se tenir dans l'église à la place destinée aux pénitents. L'évêque était juge du mode et de la durée

Digitized by Google

de la pénitence, qu'il pouvait abréger et adoucir à son gré. Le clerc ne pouvait être ni excommunié ni soumis à la pénitence publique; la peine la plus rigoureuse qui pût lui être appliquée était la dégradation.

§. LXXIX. Les devoirs dont la transgression appelait l'exercice soit de la juridiction proprement dite de l'évêque, soit de son pouvoir pénitentiaire, se rapportait principalement à l'assistance des fidèles aux assemblées, à la solennisation du dimanche, à l'observation des jeûnes prescrits par l'Église, à l'hérésie, à l'idolâtrie, à l'homicide, à l'adultère, au mariage: l'hérésie était devenue un crime d'État. Quant au mariage, l'Église exigeait la double formalité de la publication préalable (*professio matrimonii in ecclesiâ*), et de la bénédiction nuptiale (*benedictio sacerdotalis*). Les empêchements impédians au mariage étaient les temps de jeûne (*tempus clausum*), ou de pénitence (*interdictum ecclesiasticum*), et les vœux de chasteté des vierges saintes. Parmi les empêchements dirimants, on remarquait la disparité de religion, l'adultère ou le rapt antérieur, la parenté ou alliance naturelle. Jusqu'au quatrième siècle, l'Église admit le divorce pour cause d'adultère; mais le Droit romain l'autorisait pour plusieurs autres causes que l'Église ne pouvait accepter, quoiqu'elle ne se trouvât pas assez forte pour les interdire. Elle proclama donc, par une sorte de transaction, l'indissolubilité absolue du mariage quant au lien, et admit la séparation de corps dans tous les cas où le Droit romain permettait le di-

Digitized by Google

vorce. Les secondes noces étaient traitées avec défaveur.[1]

De même que les clercs avaient leur système pénitentiaire particulier, puisqu'ils ne pouvaient être soumis à la pénitence publique, ni encourir d'autre peine ecclésiastique que la dégradation, il s'établit aussi pour eux une morale spéciale, des devoirs plus rigoureux qui leur étaient imposés au delà des devoirs prescrits à tous les chrétiens. C'est ainsi qu'il leur fut défendu de s'entremettre de toutes fonctions publiques, de toute magistrature, de toute tutelle ou curatelle, de se charger d'un cautionnement, d'un service personnel ou d'une procuration au profit d'un laïque, etc. Mais de tous ces devoirs spéciaux, le plus important fut le célibat imposé au clergé, à l'exemple des moines, par le préjugé populaire.

§. LXXX. Les premières traces de la vie monastique se rencontrent au troisième siècle. Ce furent d'abord des anachorètes retirés solitairement dans les déserts de la Thébaïde, pour s'y livrer à la vie ascétique et contemplative, et fuir les séductions du monde ou les dangers de la persécution. Plus tard, ayant rapproché leurs cellules, ou même formé de véritables couvents, ils prirent le nom de cénobites. Les premières règles furent celles de S. Pacôme et de S. Ba-

1. Tertull., *de monogamia.* — Irenæus III, 19. — Épiphan., *Hær.* 48. — August., *de bono viduit*, c. 12. — *Conc. Neocæsar.*, c. 3, 7; *Ancyr.*, c. 19; *Laodic.*, c. 1. *Can. apost.* 16. *Constit. apost.* III, 2. — De là les peines portées par les empereurs chrétiens contre les secondes noces (*L.* 1, 2, *C. th.*, *de secund. nuptiis.* [3, 8]).

Digitized by Google

sile en Orient, celle de S. Augustin en Afrique. En Occident, il n'y avait au cinquième siècle qu'un petit nombre de solitaires et point de couvents; il n'y avait point non plus de vœux solennels, et les moines ne faisaient point partie du clergé; mais le célibat était un de leurs caractères distinctifs; et comme une opinion générale mettait alors la continence et la charité au premier rang des vertus humaines, le clergé ne put rester en arrière. Ainsi, le célibat fut rendu obligatoire pour les ordres majeurs. Au commencement du cinquième siècle, les évêques de Rome, Innocent I.er et Siricius déclarèrent, dans plusieurs décrétales, que tout clerc qui violerait cette loi, devait être dégradé. Ces décrétales furent ensuite confirmées par plusieurs conciles, notamment dans la Gaule, quoiqu'elles ne fussent pas toujours observées exactement.

§. LXXXI. Ainsi, dans la question du célibat, comme dans toutes les autres, l'organisation déjà si compliquée de l'Église, avec la distinction de ses membres, la hiérarchie de ses ordres et de son gouvernement, l'administration de ses revenus, sa juridiction enfin, et son système pénitentiaire, avaient été l'œuvre du temps, le résultat du développement naturel de la société religieuse pendant cinq siècles, sous l'action combinée des traditions primitives et des besoins nouveaux. Les lois, tant civiles qu'ecclésiastiques, qui les régissaient, les canons des conciles et les constitutions des empereurs, ne faisaient, le plus souvent, que sanctionner ce qu'avait introduit le besoin ou consacré un long usage.

Digitized by Google

CHAPITRE CINQUIÈME.

Les Germains.

§. LXXXII. L'alliance intime de l'État et de l'Église, qui menaçait la pureté du dogme chrétien et l'indépendance de la société religieuse, ne put sauver l'empire romain de sa ruine. Pour lui se réalisèrent les paroles du fondateur du christianisme : partout où il y a un cadavre, les aigles s'assemblent.

Une fois déjà ils étaient venus fondre sur leur proie, mais avant le temps. Les Teutons[1], après avoir ravagé la Gaule, firent trembler l'Italie d'une terreur prophétique. Cinquante ans plus tard, César trouva, sur les deux rives du Rhin, des peuples de race teutonique, que les Gaulois appelaient Germains, c'est-à-dire, hommes de guerre[2]. Deux fois il passa le fleuve et montra la Germanie aux Romains, comme il fit vers le même temps la Bretagne. Auguste comprit que, pour assurer la possession paisible de la Gaule, il fallait dompter la Germanie, et il allait y réussir

---

1. *Teut* est le nom national et primitif que les Allemands se donnent jusqu'à ce jour sous la forme adjective *teutsch* ou *deutsch*. De là aussi le dieu Tuisco (Tacit. *Germ.*, c. 2), et la langue tudesque, dont la plus ancienne mention connue se trouve dans un capitulaire de Charlemagne de 801. (Baluz., t. I, col. 347, §. 3.)

2. Tacit., *Germ.*, c. 2. Voyez sur ce passage les interprétations de Rühs, Luden, Bülau, Mannert, et autres savants allemands.

Digitized by Google

peut-être, sans l'imprudence de Varus et les exploits de l'héroïque Arminius[1]. Les successeurs d'Auguste changèrent de politique. Ils se tinrent ordinairement sur la défensive, cherchant à désunir les Germains, à les armer les uns contre les autres, à les séduire par l'appât d'une civilisation corruptrice. C'est à la faveur de ces circonstances que Tacite, vers la fin du premier siècle de notre ère, recueillit ses notes et rédigea son admirable étude sur les mœurs des Germains[2]. Grâce à lui, nous pouvons nous asseoir un moment au berceau de cette nation célèbre, interroger ses mœurs primitives, et pressentir ses destinées futures.[3]

§. LXXXIII. Les Germains n'avaient point de lois écrites; chez eux, la coutume réglait toutes choses, dans la vie publique comme dans la vie privée.

§. LXXXIV. Le Germain libre avait au plus haut degré, et poussait jusqu'à la susceptibilité la plus

---

1. *Liberator haud dubie Germaniæ*. Tacit., *Ann.*, II, 88.

2. Voyez les conjectures de Luden (Histoire de la nation allemande, t. I.er, p. 696 et suiv.) sur le Traité de Tacite *De situ, moribus populisque Germaniæ*.

3. Quel que soit le mérite incontestable de la Germanie, on ne saurait se cacher que Tacite n'a point tout connu, ni même tout compris. Les mœurs des Germains étaient si éloignées des idées et des lois romaines! Mais à ce mal il y a un remède. S'il faut être très-sobre et réservé, lorqu'il s'agit de *compléter* les données de Tacite par le témoignage des monuments postérieurs, on peut et on doit toujours *interpréter* le sien à l'aide de ces monuments.

Digitized by Google

irritable, le sentiment énergique de l'individualité, de l'inviolabilité de sa personne et de son honneur. Chez ce peuple guerrier, le port d'armes était un des droits les plus essentiellement inhérents à la liberté.[1]

§. LXXXV. Aux yeux d'un Romain, il devait y avoir des possessions immobilières plutôt que des propriétés. L'espace clos dont chacun entourait sa demeure[2], et le champ qu'il cultivait actuellement, étaient censés en défense, et il en avait la saisine. Mais les terres qu'il cessait de cultiver, retournaient comme vacantes à la masse commune[3]. Il n'est toutefois pas invraisemblable que dans le système des jachères, qu'une agriculture encore peu perfectionnée forçait de suivre, l'ancien possesseur qui laissait reposer sa terre était préféré à tout autre, lorsque plus tard il voulait la reprendre.[4]

---

1. *Nihil neque publicæ, neque privatæ rei, nisi armati agunt. Germ.*, c. 13. — *Ad negotia.... ad convivia procedunt armati. Germ.*, c. 22.

2. *Suam quisque domum spatio circumdat.* Ibid., c. 16.

3. *Sicut cœlum diis, ita terras generi mortalium datas; quæque vacuæ, eas publicas esse.* Tacit., *Ann.*, XIII, 55.

4. *Neque quisquam agri modum certum, aut fines proprios habet, sed magistratus ac principes in annos singulos gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum et quo loco visum est, agri attribuunt, atque anno post alio transire cogunt.* Cæsar, *de B. gall.*, VI, 22. — *Agri pro numero cultorum ab universis vicis* (*al. per vices, in vices, vice*) *occupantur, quos mox inter se secundum dignationem partiuntur : facilitatem partiendi camporum spatia præstant. Arva per annos mutant, et*

Digitized by Google

La richesse mobilière consistait en bétail, en chevaux, en armes, en vêtements, en ustensiles, en provisions de blé et autres fruits de la terre [1]. L'usage de la monnaie n'était connu que des peuples voisins de l'empire romain [2]. Les payements se faisaient en troupeaux ou autres objets en nature [3], et l'échange suffisait aux besoins, encore restreints, du commerce. [4] Il n'est donc pas étonnant que les Germains aient ignoré le prêt à intérêt [5]. Mais ils se livraient avec passion aux paris et aux jeux de hasard. Lorsqu'il ne leur restait plus rien, ils jouaient, pour dernier coup, leur liberté même, et s'ils perdaient, ils se laissaient lier sans résistance et vendre comme serfs à l'étranger. [6]

La simple parole constituait un engagement sacré. [7]

---

superest ager. Nec enim cum ubertate et amplitudine soli labore contendunt, ut pomaria conserant, et prata separent, et hortos rigent : sola terræ seges imperatur. Tacit. *Germ.*, c. 26. — Ces deux passages ne sauraient être pris à la lettre. Ils s'expliquent 1.° par le retour des jachères dans la masse communale; 2.° par le système de la saisine qui repose, en dernière analyse, sur le fait de la possession, et diffère par conséquent, d'une manière essentielle, du *dominium* des Romains.

1. *Germ.*, c. 6, 14 — 18, *passim.*
2. *Ibid.*, c. 5, 15.
3. *Ibid.*, c. 12, 15, 21, 25.
4. *Ibid.*, c. 5.
5. *Ibid.*, c. 26.
6. *Ibid.*, c. 24.
7. *Fidem vocant. Germ.*, c. 24. — *Nullos mortalium armis aut fide ante Germanos esse. Ann.*, XIII.

Digitized by Google

Mais certains actes solennels ne pouvaient se faire que publiquement, en justice, ou en présence des familles assemblées[1]. Ordinairement aussi ils étaient accompagnés de paroles ou de pratiques symboliques, dont la trace s'est conservée si longtemps dans tous les monuments du Droit coutumier.[2]

§. LXXXVI. La famille était basée sur la monogamie[3]. Les mariages précoces étaient rares, et les secondes noces peu estimées[4]. Le mari constituait un douaire à sa femme; les parents et les proches assistaient au règlement des conventions matrimoniales, et approuvaient les offres du mari. En retour de ses présents, la femme lui était accordée[5]; il acquérait une certaine autorité sur sa personne[6] et sur les biens qu'elle apportait en mariage. Il y avait entre les époux

---

1. *Germ.*, c. 13, 18.

2. *Hoc juncti boves, hoc paratus equus, hoc data arma denuntiant... Germ.*, c. 18.

3. *Prope soli barbarorum singulis uxoribus contenti sunt, exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ad nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur. Germ.*, c. 18. Voyez, comme exception, l'exemple d'Arioviste. Cæsar, *de B. gall.*, I, 53.

4. *Melius quidem adhuc eæ civitates, in quibus tantum virgines nubunt, et cum spe votoque uxoris semel transigitur... Unum accipiunt maritum... Germ.*, c. 19. — *Sera juvenum venus... nec virgines festinantur.* Ibid., c. 20. — Cæsar, *de B. gall.*, VI, 21.

5. *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui, ac munera probant. In hæc munera uxor accipitur. Germ.*, c. 18.

6. *Pœna* (*adulteriorum*) *præsens, et maritis permissa. Germ.*, c. 19.

Digitized by Google

une communauté plus ou moins intime, dont le détail nous est inconnu.[1]

Le chef de famille avait, non en sa puissance, comme à Rome, mais sous sa garde, ses enfants et proches parents mineurs, ses parentes non mariées, son vieux père qui avait fait démission de biens.[2]

§. LXXXVII. Les testaments étaient chose inconnue. En vertu des principes, que Dieu seul peut faire un héritier[3], le lien du sang exerçait une puissance sans rivale. Au premier degré de succession venaient les enfants; à leur défaut, les frères; puis les oncles paternels et maternels[4]. Il est vraisemblable que les collatéraux étaient préférés aux ascendants, au moins pour les biens immobiliers[5]; les collatéraux entre eux

---

1. *Invicem ipsa armorum aliquid viro affert. Ipsis incipientis matrimonii auspiciis admonetur, venire se laborum periculorumque sociam. Germ.*, c. 18.

2. *Arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit... Ante hoc domus pars videntur, mox reipublicæ. Germ.*, c. 13. — *Fortissimus quisque ac bellicosissimus..., delegata domus et penatum, et agrorum cura feminis senibusque et infirmissimo cuique ex familia.* Ibid., c. 15. — *Sororum filiis idem apud avunculum, qui apud patrem honor.* Ibid., c. 20. — *Domus officia uxor ac liberi exsequuntur.* Ibid., c. 25.

3. *Potest itaque quilibet sic totum quæstum donare in vita sua, sed nullum hæredem unde facere potest..., quia solus Deus heredem facere potest, non homo. Glanvilla*, VII, 1.

4. *Heredes... successoresque sui cuique liberi, et nullum testamentum. Si liberi non sunt, proximus gradus in possessione fratres, patrui, avunculi. Germ.*, c. 20.

5. Tacite omet les ascendants, et son silence est d'autant

Digitized by Google

étaient appelés, non suivant la proximité du degré, mais par lignages. Chez les Cattes, il y avait un ordre de succession particulier pour le cheval de guerre, qui passait, non à l'aîné des fils, mais au plus brave.[1]

§. LXXXVIII. Tacite distingue chez les Germains quatre classes d'hommes : les nobles, les hommes libres, les affranchis et les serfs[2]. A en juger par ce qui se voit dans les temps postérieurs, il y avait plusieurs degrés de servitude. Mais serfs ou lites, ils n'étaient que rarement employés à des services domestiques, comme les esclaves chez les Romains. Chacun avait sa demeure à lui et sa famille. L'éducation de ses enfants ne différait en rien de celle des enfants nés libres[3]. Artisan, il était tenu de payer à son maître une certaine quantité de blé, de bétail ou

---

plus significatif, qu'on remarque la même omission dans les lois des Bourguignons et des Lombards, et que les coutumes posaient le principe que les propres ne remontent point. Voyez les livres suivants.

1. *Germ.*, c. 32.

2. *Nobiles, ingenui, libertini, servi. Germ.*, c. 44. — On trouve dans les monuments postérieurs des divisions toutes analogues : *Adalingus, liber, servus* (*Lex Angl. et Wer.*) ; *edhilingi, frilingi, lazzi*, ou *nobiles, ingenui, serviles* (*Nithard.*, l. IV) ; *nobilis, ingenuus, litus* (*Capitul. de partib. Saxon.*) ; *nobilis, liber, litus, servus* (*LL. Saxon. et Frison.*) ; *nobiles, liberi, liberti, servi* (Adam Bremens., *Hist. eccles.*, I, 5).

3. *Dominum ac servum nullis educationis deliciis dignoscas. Inter eadem pecora, in eodem humo degunt ; donec ætas separet ingenuos, virtus agnoscat. Germ.*, c. 20.

Digitized by Google

de vêtements. Là se bornait sa sujétion, qui ressemblait au colonat romain [1]. La servitude se perpétuait par la naissance; elle commençait quelquefois par l'effet de la violence ou par un engagement volontaire [2], mais le plus souvent par la guerre, soit que quelques prisonniers isolés ou tout un peuple conquis subissent la loi du vainqueur.

Les nobles ne s'élevaient au-dessus des hommes libres que par l'influence qu'obtiennent toujours et partout les inégalités naturelles entre les hommes, le courage, le talent, la richesse. Cette noblesse n'était donc qu'une aristocratie de fait; elle était héréditaire, en ce sens que la fortune se transmettait de père en fils, et que l'éclat des services rendus par le père se reflétait sur ses enfants. [3]

§. LXXXIX. Quant aux affranchis, Tacite nous apprend qu'ils étaient comptés pour peu de chose dans la famille, et pour rien dans l'État [4]. En effet, les peuples de la Germanie se composaient d'une réunion d'associations plus ou moins étendues, dont les membres étaient liés entre eux par l'obligation d'une

---

1. *Servis non in nostrum morem descriptis per familiam ministeriis utuntur. Suam quisque sedem, suos penates regit. Juramenti modum dominus, aut pecoris, aut vestis, ut colono injungit; et servus hactenus paret. Germ.*, c. 25.

2. *Germ.*, c. 24. — *Ann.*, IV, 72.

3. *Germ.*, c. 7, 8, 11, 13, 14, 25.

4. *Ibid.*, c. 25.

Digitized by Google

garantie mutuelle[1]. Pour jouir pleinement des droits de la liberté, il fallait avoir été reçu dans une de ces associations. Voilà pourquoi l'affranchi, quoique délivré des charges de la servitude, ne pouvait agir et trouver protection pour ses droits que par l'entremise

---

1. Le témoignage le plus explicite sur la garantie solidaire des hommes libres entre eux (*friborg*), se trouve dans les lois des Anglo-Saxons. *Leges Edwardi, Regis*, c. 20. (Wilkins, p. 201) : *Præterea est quædam summa et maxima securitas per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unus quisque stabiliat se sub fidejussionis securitate quam Angli vocant* Freoborges ; *soli tamen Eboracenses dicunt eamdem* tien manna tala, *quod latine sonat decem hominum numerum. Hæc securitas hoc modo fiebat, scilicet quod de omnibus villis totius regni sub decennali fidejussione debebant esse universi, ita quod si unus ex decem foris fecerit, novem ad rectum eum haberent; quod si aufugeret, daretur lege terminus ei* 31 *dierum; quæsitus interim et inventus, ad justitiam regis adduceretur. Et de suo illico restauraret damnum quod fecerat. Et si ad hoc foris faceret, de corpore suo justitia fieret. Sed si infra prædictum terminum inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis, quem vocabant* friborgos heofod, *ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus acciperet de uno quoque capitalem et duos de melioribus unius cujusque friborgi, si posset habere, et ita se duodecimo existente purgaret, se et friborgum suum* (*si facere posset*) *de foris facto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum friborgo suo damnum restauraret de proprio malefactoris quamdiu duraret, quo deficiente de suo et friborgi sui perficeret, et ergo justitiam emandaret, secundum quod legaliter eis judicatum fuisset.* — Dans les autres lois barbares, il ne se trouve déjà plus que des traces à demi effacées de cette antique institution.

Digitized by Google

d'un patron. Voilà pourquoi le jeune homme né libre n'était censé faire partie de l'État, qu'après avoir été admis solennellement, par la prise d'armes, dans une association reconnue, et cette admission n'avait lieu qu'après que ceux qui devaient désormais répondre pour lui s'étaient assurés qu'il présentait lui-même des garanties suffisantes [1]. Voilà pourquoi, enfin, l'étranger était comme hors la loi tant qu'il n'avait trouvé personne qui voulût répondre pour lui; mais la coutume faisait de l'hospitalité un devoir étroit [2]. L'exclusion de la société civile pouvait être aussi l'effet du déshonneur. [3]

§. XC. De ces diverses associations, qui formaient comme les éléments constitutifs de tout peuple germanique, les plus simples reposaient sur les rapports de parenté ou de voisinage. L'intime union et la solidarité des parents entre eux ne se montre pas seulement dans la constitution de la famille elle-même, mais dans toute l'organisation judiciaire et militaire. [4] Le voisinage produisait de même des intérêts non

---

1. *Nihil autem neque publicæ neque privatæ rei nisi armati agunt. Sed arma sumere non ante cuiquam moris, quam civitas suffecturum probaverit.*

2. *Germ.*, c. 21. Cæsar, *de B. gall.*, VI, 23.

3. *Nec aut sacris adesse, aut consilium inire ignominioso fas. Germ.*, c. 6.

4. *Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est. Germ.*, c. 21; *cf.* Ibid., c. 7, 12, 13, 18, 19. Cæsar, *de B. gall.*, VI, 22.

Digitized by Google

moins naturels quoique moins communs, et une union intime. Les Germains n'avaient point de villes : il n'y avait donc que des communes rurales, où les habitations se trouvaient éparses çà et là, ou groupées en villages. Outre les demeures et leurs enclos[1], outre les terres labourées, il y avait dans le finage[2], les terres en friche, et puis de vastes communaux, forêts et pâturages, marais et cours d'eau, carrières et tourbières, dont la propriété indivise et la libre jouissance appartenaient à tous les communiers.[3]

§. XCI. Au-dessus de ces unions de famille et de village, se trouvait l'association plus artificielle du canton (*pagus*). Le canton se subdivisait sans doute dès alors en un certain nombre de centaines, subdivisées à leur tour en dizaines, dont chacune compre-

---

1. *Nullas Germanorum populis urbes habitari, satis notum est; ne pati quidem inter se junctas sedes... Colunt discreti ac diversi, ut fons, ut campus, ut nemus placent. Vicos locant, non in nostrum morem, connexis et conjunctis ædificiis : suam quisque domum spatio circumdat. Germ.*, c. 16. — Aujourd'hui encore les villages du midi de l'Allemagne répondent à la description qu'en fait Tacite, et dans une partie de la Westphalie les habitations sont dispersées de loin en loin par tout le territoire de la commune.

2. Le finage ou territoire de la commune est appelé quelquefois *finis*, et plus souvent *moræ*, dans les monuments de l'époque barbare.

3. Tout indique l'existence primitive des communaux chez les Germains. Tacite l'avait entrevue : *Arva per annos mutant, et* superest ager. *Germ.*, c. 26.

Digitized by Google

nait dix associations élémentaires[1]. Toutes ces subdivisions administratives se croisaient avec les unions nées de la parenté ou du voisinage, et n'étaient pas nécessairement identiques avec elles. Mais chaque division ou subdivision avait à sa tête un magistrat, que Tacite nomme prince[2]. Ses fonctions étaient électives, et consistaient essentiellement dans l'administration de la justice[3] et le commandement militaire.

§. XCII. Les assemblées locales pour l'exercice de la juridiction se tenaient, à moins qu'il ne survînt des obstacles imprévus, à des jours fixes, lors de la nouvelle ou de la pleine lune[4]. Il pouvait y avoir aussi des assemblées extraordinaires, auxquelles n'étaient tenus d'assister que ceux qui y avaient été spécialement mandés, soit les parties dont le différend allait se vider, soit leurs témoins, soit les hommes libres

---

1. Tous les monuments postérieurs sont pleins des preuves de ces divisions administratives. L'existence primitive des cantons est prouvée par le témoignage de Tacite; peut-être faut-il voir une trace des centènes dans les *centeni*, dont il parle à deux reprises d'une manière un peu équivoque. *Germ.*, c. 6, 12.

2. *Principes*, quelquefois *primores* ou *proceres*. *Germ.*, c. 10, 11, 13. *Ann.*, I, §. 2, 9, 88; XI, 16. César les appelle *magistratus* ou *principes*. *De B. gall.*, VI, 22, 23.

3. *Eliguntur in iisdem conciliis et principes, qui jura per pagos vicosque reddant. Germ.*, c. 12... *de... adsciscendis principibus... consultant.* Ibid., c. 22. *Principes regionum atque pagorum inter suos jus dicunt, controversiasque minuunt.* Cæsar, *de B. gall.*, VI, 23.

4. *Germ.*, c. 11.

Digitized by Google

appelés à prononcer dans la cause. En effet, le prince n'avait que la présidence de l'assemblée et l'exécution des décisions prises par elle. Le jugement était rendu par les hommes libres de la localité, assesseurs du prince et pairs des parties.[1]

§. XCIII. Les détails de la procédure civile nous sont inconnus. Mais la justice criminelle offrait des traits bien remarquables. Les crimes contre la chose publique étaient seuls réprimés par des peines proprement dites. Les traîtres et les transfuges étaient pendus aux arbres; les lâches et ceux qui se livraient à des débauches infâmes étaient noyés dans la boue.[2] Ceux qui perdaient leur bouclier dans la bataille étaient couverts d'opprobre, exclus des cérémonies du culte et des assemblées publiques[3]. Tous les autres crimes contre la personne ou la propriété des particuliers, l'homicide même, ne donnaient lieu à l'application d'aucune peine. Mais le coupable restait exposé à la vengeance de l'offensé et de sa famille; de part et d'autre les parents se trouvaient enveloppés dans la

---

1. Cette institution remarquable du jugement des pairs se trouve dans tous les monuments des époques barbares et féodales. Son existence primitive ne saurait être révoquée en doute, bien que Tacite ne l'indique que très-imparfaitement. *Germ.*, c. 12. *Centeni singulis ex plebe comites, consilium simul et auctoritas adsunt.* — Quelques critiques ont pensé que le mot *centeni* était fautif ou intercalé. Serait-il permis de lire *septeni*?

2. *Germ.*, c. 12.

3. *Ibid.*, c. 16.

Digitized by Google

guerre privée, qui durait jusqu'à ce qu'on fût parvenu à réconcilier les familles et à leur faire conclure la paix. Elle se faisait au prix d'un certain nombre de chevaux ou de bestiaux, payés comme composition par le coupable. Les pouvoirs publics n'intervenaient que par des tentatives de conciliation, par la fixation exacte du taux des compositions à payer pour chaque crime, et par la sûreté qu'ils garantissaient au coupable après qu'il avait satisfait à l'obligation de se racheter de la guerre. En reconnaissance de leur intervention, une certaine part leur était due dans le payement de la composition. L'autre part revenait à tous les membres de la famille offensée, parce que tous avaient supporté les charges et les dangers de la guerre.[1]

Quand un délit était commis non de famille à famille, mais dans le sein d'une seule et même famille, et de parent à parent, tous ceux qui auraient été tenus d'aider l'un dans sa vengeance avaient l'obligation non moins rigoureuse de couvrir l'autre de leur protec-

---

1. *Sed et levioribus delictis pro modo pœna : equorum pecorumque numero convicti mulctantur; pars mulctæ regi vel civitati, pars ipsi qui vindicatur, vel propinquis ejus exsolvitur. Germ.*, c. 12. *Suscipere tam inimicitias seu patris, seu propinqui, quam amicitias necesse est : nec implacabiles durant. Luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus : utiliter in publicum; quia periculosiores sunt inimicitiæ juxta libertatem.* Ibid., c. 21. *De reconciliandis invicem inimicis... consultant.* Ibid., c. 22.

Digitized by Google

tion. Là, la guerre privée ne pouvait naître, et le crime restait impuni. Mais les mœurs notaient d'infamie celui qui aurait porté la main sur son parent.[1] La même impunité était assurée, par la même raison, à celui qui tuait son propre serf, car le serf ne pouvait trouver de vengeur contre son maître[2]. Le chef de famille, s'il répondait pour les délits commis contre des tiers par les personnes soumises à son autorité ou à sa garde, punissait lui-même les délits dont ces personnes pouvaient se rendre coupables envers lui. En cas d'adultère de la femme, le mari, après avoir convoqué les parents, lui coupait les cheveux, la chassait toute nue de sa maison, et la poursuivait de coups par tout le village.[3]

§. XCIV. Tacite ne dit point de quelle manière s'administrait la preuve des crimes; mais les Germains croyaient que la divinité assistait les combattants, et ils connaissaient le duel comme jugement de Dieu pour établir la certitude d'un fait futur[4]. Il est donc

---

1. *Quemquam ex agnatis necare flagitium habetur : plusque ibi boni mores valent, quam alibi bonæ leges. Germ.*, c. 19.

2. *Verberare servum ac vinculis et opere coercere, rarum; occidere solent, non disciplina, sed impetes et via, ut inimicum, nisi quod impune. Germ.*, c. 25. — Les victimes humaines qui étaient quelquefois imolées pouvaient donc, à défaut de prisonniers de guerre, être des serfs. *Germ.*, c. 9, 39, 40.

3. *Germ.*, c. 19.

4. *Est et alia observatio auspiciorum, qua gravium bellorum eventus explorant. Ejus gentis, cum qua bellum est, captivum quoquomodo interceptum, cum electo popularium suorum patriis*

Digitized by Google

permis de croire qu'ils pratiquaient dès alors le combat judiciaire comme jugement de Dieu pour découvrir la vérité d'un fait passé[1]. Les anciens parlent aussi d'une forte épreuve de l'eau que, sur les bords du Rhin, on faisait subir à l'enfant nouveau-né pour constater sa légitimité.[2]

§. XCV. Outre les assemblées locales de canton ou de sous-division de canton pour l'administration de la justice, chaque peuple avait aussi ses assemblées générales, qui se tenaient régulièrement deux ou trois fois l'an[3], et pouvaient se tenir plus souvent lorsque les besoins imprévus en rendaient la convocation extraordinaire indispensable.

Les hommes libres s'y présentaient armés. Mais l'assemblée ne se trouvait guère en nombre dès le premier jour, et il fallait attendre les retardataires.[4]

---

quemque armis committunt : victoria hujus vel illius pro præjudicio accipitur. Germ., c. 10. (*Deum*) *adesse bellantibus credunt. Germ.*, c. 7.

1. Peut-être y a-t-il une allusion au combat judiciaire dans ce passage de Velleius Paterculus, 4, 118, où les Germains, pour endormir Varus dans une fausse sécurité, le remercient entre autre choses : *Quod solita armis discerni, jure terminarentur.*

2. *Anthol. græc. Brunkii*, III, 150. Il est vrai qu'il est question dans ce passage de Celtes ; mais les Grecs désignaient par ce nom les Germains, et non les Gaulois, qu'ils appelaient Galates. Voyez Grimm, *deutsche Rechts-Alterthümer*, p. 935.

3. Voyez Grimm, *deutsche Rechts-Alterthümer*, p. 821 et suiv. Tacite dit que les Germains n'avaient que trois saisons. *Germ.*, c. 26.

4. *Illud ex libertate vitium quod non simul, nec ut jussi con-*

Digitized by Google

Quand l'assemblée le jugeait à propos, elle prenait séance, et après que les prêtres avaient fait faire silence, un prince, un homme influent par son âge, sa noblesse, ses exploits ou son éloquence, prenait la parole, non pour commander, mais pour ouvrir un avis que l'assemblée rejetait par des murmures ou accueillait par des marques bruyantes d'assentiment.[1] Dans ces assemblées se faisaient les élections; on y délibérait sur la paix et la guerre, et sur tous les intérêts publics. Peut-être aussi les crimes contre la chose publique n'étaient-ils jugés que là[2]. Mais aucune affaire n'était portée devant l'assemblée générale du peuple, où tout homme libre avait droit de suffrage, qu'après avoir été discutée au préalable dans le comité des princes, magistrats électifs des cantons et des centènes, lesquels décidaient aussi, sans le concours du peuple, toutes les affaires courantes et de moindre importance[3]; mais, en temps de paix, il n'y avait

---

veniunt, sed et alter et tertius dies cunctatione coeuntium absumitur. Germ., c. 11. — Peut-être y a-t-il ici une trace des trois contremands que pouvait faire tout homme libre ajourné en justice.

1. *Germ.*, c. 11.

2. *Licet apud concilium accusare quoque et discrimen capitis intendere. Germ.*, c. 12. *De reconciliandis invicem inimicis, et jungendis affinitatibus, et adsciscendis principibus, de pace denique ac bello... consultant. Germ.*, c. 22.

3. *De minoribus rebus principes consultant, de majoribus omnes: ita tamen, ut ea quoque, quorum penes plebem arbitrium est, apud principes pertractentur. Germ.*, c. 11.

Digitized by Google

aucun magistrat commun et suprême pour tout le peuple; il en était autrement en temps de guerre.[1]

§. XCVI. L'organisation militaire des Germains était au fond identique avec leur organisation civile. Le prince, le magistrat électif[2] commandait les hommes libres de son canton ou de sa centène; chaque bataillon était formé de parents ou de voisins[3]; le lite suivait son maître à la guerre, l'affranchi son patron.[4] Il fallait, pour combattre avec succès, un chef unique qu'on élisait duc ou général; le plus expérimenté ou le plus brave[5]; l'élection se faisait en l'élevant sur le pavois[6]. Mais son autorité était très-bornée; il pouvait plus par l'exemple que par le commandement; aucun châtiment ne pouvait être infligé au soldat que par un conseil de guerre, composé de prêtres, et seulement au nom de la divinité.[7]

§. XCVII. Cette organisation militaire si imparfaite suffisait à peine aux nécessités les plus impérieuses

---

1. *In pace nullus communis est magistratus.* Cæs., *de B. gall.*, VI, 23. Cf. Bida, *Hist. eccles.*, V, 11.

2. *Præponere electos. Germ.*, c. 30. Dans tous les récits des guerres, Tacite nous montre toujours les *principes, primores* ou *proceres*, à la tête de l'armée. *Ann.*, II, 9.

3. *Nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum facit, sed familiæ et propinquitates. Germ.*, c. 7.

4. Du moins dans les temps postérieurs. *Lex Sal.*, XXX, 1.

5. *Duces ex virtute sumunt. Germ.*, 7.

6. *Impositus scuto, more gentis, et sustinentium humoris vibratus, dux deligitur.* Tacite, *Hist.*, IV, 15.

7. *Germ.*, c. 7.

Digitized by Google

de la défense : elle suffisait encore moins au génie belliqueux et aventureux de la jeunesse germaine. Ce besoin faisait naître les bandes guerrières. Les chefs de bandes que Tacite appelle princes comme les magistrats électifs, et qui pouvaient être souvent à la fois l'un et l'autre, ne tenaient leur pouvoir que d'eux-mêmes et de la confiance de leurs fidèles. C'était quelquefois des jeunes gens de naissance illustre, le plus souvent des guerriers dans la force de l'âge et éprouvés dans les combats [1]. Ils annonçaient dans l'assemblée publique l'intention d'entreprendre quelque expédition guerrière : ceux qui en approuvaient l'objet et le chef, s'engageaient à le suivre [2] par un serment de fidélité [3] qui les liait étroitement à lui, sans préjudice toutefois de leur qualité d'hommes libres. [4] Refuser de suivre le prince auquel on s'était attaché une fois, ou revenir sain et sauf d'un combat où il avait perdu la vie, était le comble du déshonneur. [5]

1. *Insignis nobilitas aut magna patrum merita, principis dignationem etiam adolescentulis adsignant; cæteris* (*sic mss. Lips. cæteri*) *robustioribus ac jam pridem probatis adgregantur. Germ.*, c. 13.

2. Cæsar, *de B. gall.*, VI, 23.

3. *Auxilium pollicentur,* Cæs., l. I. *Illum defendere, tueri, sua quoque fortia facta gloriæ ejus adsignare præcipuum sacramentum est. Germ.*, c. 14.

4. *Nec rubor inter comites adspici. Germ.*, c. 13.

5. *Qui ex iis secuti non sunt, in desertorum ac proditorum numero ducuntur, omniumque rerum iis postea fides abrogatur.* Cæsar, l. I. — *Jam vero infame in omnem vitam ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse. Germ.*, c. 14.

Digitized by Google

Le chef de bande avait un pouvoir beaucoup plus étendu que le duc de l'armée nationale : il avait même le droit de vie et de mort pour tout ce qui tenait à la discipline militaire[1] ; et pour entretenir l'émulation parmi les siens, il leur distribuait à son gré des rangs et des grades. Leur récompense était tantôt un cheval, tantôt une framée ; leur solde consistait en repas copieux.[2]

Tantôt le chef de bande ne faisait qu'une expédition passagère pour son propre compte, afin de pourvoir par le pillage à l'entretien de ses compagnons. Ces brigandages commis sur des peuples étrangers n'avaient rien de déshonorant[3]. Au retour, les hommes de la bande servaient de suite et de cortége à leur prince, dont on recherchait au loin l'alliance, lui envoyant des ambassades et lui faisant accepter des

---

1. César, *de B. gall.*, VI, 23, donne le droit de vie et de mort au duc de l'armée nationale, ce qui est contredit par Tacite ; César paraît donc avoir confondu en cet endroit le duc avec le chef de bande. Celui-ci avait en effet ce droit, comme le prouve, pour les temps postérieurs, l'exemple de Clovis.

2. *Gradus quin etiam et ipse comitatus habet, judicio ejus quem sectantur : magnaque et comitum æmulatio, quibus primus apud principem suum locus, et principum, cui plurimi et acerrimi comites. Germ.*, c. 13. *Exigunt... principis his liberalitate illum bellatorem equum, illam crucentam victriumque framæam nam epulas, et quanquam incompti, largi tamen apparatus pro stipendio cedunt.* Ibid., c. 14.

3. Cæsar, *de B. gall.*, VI, 23.

Digitized by Google

présents[1] ; tantôt il s'adjoignait comme auxiliaire à l'armée nationale et aux forces défensives du peuple auquel il appartenait. Il paraît même que la nécessité de se trouver toujours en mesure de repousser les agressions et les surprises des Romains, obligea quelques peuples de la Germanie à entretenir à frais publics de ces bandes, qui servaient alors comme corps d'élite et veillaient à la défense des frontières[2]. Souvent aussi, lorsqu'il ne trouvait chez lui qu'une paix profonde, le chef de bande allait se mettre au service des Gaulois, des Romains, de quiconque voulait le prendre à sa solde[3]. Enfin il arrivait quelquefois, qu'enhardi par le succès, il ne s'en tenait plus à une incursion rapide, à un pillage momentané, mais s'établissait par la conquête dans le pays de ceux qu'il avait vaincus, les soumettant à sa puissance, leur imposant un tribut et les contraignant à lui céder, pour lui et les siens, une partie de leurs terres. Il lui était facile alors d'accroître de jour en jour sa puissance en recrutant sa bande parmi les jeunes gens qui venaient en foule s'enrôler sous ses drapeaux.[4]

---

1. *Germ.*, c. 13.

2. Tels étaient les *centeni*, *Germ.*, c. 6, ou chez les Cattes ces guerriers nourris à frais publics, qui portaient un anneau de fer au doigt, et étaient toujours les premiers à l'attaque. *Germ.*, c. 31.

3. *Germ.*, c. 14. *Ann.* XIII, 55. Cæsar, *de B. gall.*, I, 31; VII, 13; VIII, 45.

4. Voyez surtout l'exemple d'Arioviste. Cæsar, *de B. gall.*, I,

Digitized by Google

§. XCVIII. Telle paraît avoir été l'origine de la royauté parmi les Germains[1]. Le chef de bande était soumis à l'autorité publique tant qu'il restait dans sa patrie; et si, entouré de son nombreux et puissant cortége, il aspirait au pouvoir suprême, il tombait bientôt, comme Arminius, sous les coups des autres princes, ses parents et ses rivaux[2]. La conquête, au contraire, lui donnait de ce côté une entière indépendance; chef de la bande, et maître par elle du pays conquis, il devenait naturellement le chef suprême du nouvel État fondé par ses armes. Son pouvoir se transmettait dans sa famille par le concours de l'hérédité et de l'élection[3], mais ce pouvoir n'était rien moins qu'absolu pour toute autre chose que la discipline militaire; il n'avait que l'initiative, et la décision appartenait à l'assemblée publique[4], formée non plus des hommes

---

31, 32, 36. Il prit aux Séquanais un tiers de leurs terres, et voulut leur prendre un second tiers pour établir quelques milliers de recrues. Voyez aussi la conduite toute semblable tenue par les conquérants germains, lors de l'invasion des barbares.

1. Arioviste prenait le titre de roi des Suèves.

2. *Arminius..., regnum adfectans, libertatem popularium adversam habuit : petitusque armis..., dolo propinquorum cecidit.* Tacite, *Ann.*, II, 88. Voyez pour son oncle, *Inguiomer*, rallié à sa cause, mais toujours son rival, *Ann.*, I, 60, 68. Voyez aussi l'histoire d'Italicus, qui descendait de son frère Flavius, et fut plus tard roi des Chérusques. *Ann.*, XI, 16, 17.

3. *Reges ex nobilitate... sumunt. Germ.*, c. 7. *Marcomannis Quadisque usque ad nostram memoriam reges manserunt ex gente ipsorum, nobile Marabodui et Tendri genus. Germ.*, c. 42.

4. *Nec regibus infinita aut libera potestas. Germ.*, c. 7. *Rex*

Digitized by Google

libres, membres des diverses associations de famille, de finage, de canton, etc., mais des fidèles. Le peuple vaincu, en effet, lorsqu'il n'avait pas, en perdant la totalité de ses terres, été réduit tout entier à la condition des serfs ou des lites, pouvait, il est vrai, conserver plus ou moins son organisation antérieure[1]; mais ses hommes libres, ses nobles, ses princes, ses assemblées, se trouvaient désormais dans une position inférieure et dépendante, sous la suprématie des conquérants. Voilà pourquoi aussi, chez les peuples gouvernés par des rois, l'affranchi, lorsqu'il était reçu dans la bande, pouvait s'élever au-dessus des hommes libres, au-dessus des nobles mêmes par la faveur du roi, qui le faisait monter de grade en grade.[2]

§. XCIX. Dans les États nés de la conquête, aussi bien que dans ceux qui avaient conservé l'organisation normale et primitive, les revenus publics étaient encore aussi bornés que leur objet, les dépenses publiques. Tacite ne mentionne que la part des compositions payées par les coupables soit au roi, soit au

---

vel princeps... Audiuntur, auctoritate suadendi magis quam jubendi potestate. Ibid., c. 12. *Gothones regnantur paulo jam adductius quam ceteræ. Germanorum gentes : nondum tamen supra libertatem. Germ.*, c. 43. (*Verritus et Malorix.*) *Nationem eam* (*Frisiorum*) *regebant, in quantum Germani regnantur. Ann.*, XIII, 54.

1. Tel fut le sort des Séquanais et des Éduens, asservis par Arioviste. Cæsar, *de B. gall.*, I, 31, 32, 36.

2. *Germ.*, c. 25.

Digitized by Google

peuple; des dons gratuits offerts par les hommes libres à leurs princes; et les présents envoyés par ces derniers par les peuples étrangers, c'est-à-dire surtout par les Romains[1]. César parle de la solde que les Séquanais donnèrent à Arioviste[2], et du tribut que lui payaient les Éduens[3]. Quel emploi les princes faisaient-ils de ces revenus? Leurs biens personnels suffisaient certainement à leurs propres besoins, et l'on ne voit pas quelles dépenses communes considérables un peuple germain pouvait avoir à faire, puisque les services civils et militaires étaient remplis directement par tous et par chacun à ses frais. Il faut donc penser que ces revenus étaient principalement employés à l'entretien des bandes ou aux dépenses du culte.[4]

§. C. L'ancienne Germanie n'avait point d'organisation politique commune. Elle était divisée en une foule de peuples et de peuplades indépendants les uns des autres, souvent en guerre entre eux, quelquefois unis dans une confédération momentanée pour un but restreint et temporaire. Telle fut la confédération formée par Arminius pour exterminer Varus et ses lé-

---

1. *Pars mulctæ regi vel civitati... exsolvitur. Germ.*, c. 12. *Mos est civitatibus ultro ac viritim* (*al. auctarium*) *conferre principibus vel armentorum vel frugum : quod pro honore acceptum, etiam necessitatibus subvenit. Germ.*, c. 15. Pour les présents, voyez *ibid.*, c. 5, 13, 15.

2. Cæsar, *de B. gall.*, I, 31.

3. *Ibid.*, 36.

4. *Publice aluntur... Germ.*, c. 10.

Digitized by Google

gions, et plus tard, pour résister aux expéditions de Germanicus. Malgré le danger permanent dont les Romains menaçaient tous ces peuples, ils ne formèrent longtemps encore après Tacite aucune confédération générale; jamais même leurs confédérations partielles n'eurent une bien longue durée.

§. CI. César dit expressément que les Germains n'avaient point de druides[1], c'est-à-dire point de hiérarchie sacerdotale fortement constituée. En effet, les chefs de famille, les princes, les rois, intervenaient dans les fonctions du culte[2]. D'un autre côté, aux prêtres appartenait le droit d'imposer silence dans les assemblées publiques et de punir les interrupteurs; les prêtres formaient le conseil de guerre du duc et pouvaient seuls appliquer les peines disciplinaires.[3] Il paraît donc qu'il y avait une liaison intime entre le sacerdoce et les princes revêtus de fonctions civiles ou militaires. Mais les témoignages contemporains nous manquent, et le christianisme a promptement effacé toutes les traces qu'on aurait pu retrouver à des époques postérieures.

La France.

§. CII. Lorsque Tacite observait avec l'œil du génie et décrivait avec une vérité frappante les mœurs et

---

1. *De B. gall.*, VI, 21.
2. *Germ.*, c. 10.
3. *Ibid.*, c. 11, 13.

Digitized by Google

les institutions primitives des Germains, il ne lui échappait point que c'étaient là des mœurs grossières, mais fortes et pures, des institutions naissantes, mais largement ébauchées ; que c'était un grand peuple, en un mot, dont il célébrait l'avénement dans l'histoire. Mais il ne prévoyait pas sans doute, et personne ne pouvait prévoir encore que ces peuples porteraient un jour en Italie, dans la Gaule, en Espagne, en Bretagne, leurs armes victorieuses, et fonderaient, sur les débris de l'empire qui s'était cru éternel, des empires nouveaux, des nations nouvelles, et aussi éternelles que lui. La France, avec ses quatorze cents ans d'existence, date de là. Pour la constituer, les populations ennemies, avec leurs habitudes et leurs lois si différentes, ont dû se mêler et se combattre, et peu à peu se fondre entre elles, et s'harmoniser avec l'organisation de l'Église. Aujourd'hui même la trace de ces éléments divers n'est rien moins qu'effacée, et il n'est pas bien difficile d'assigner à chacun d'eux la part qui lui revient dans la formation de la nationalité française et du Droit français. Des Romains est venu le Droit écrit; des Germains le Droit coutumier; de l'Église le Droit canon. L'unité entre ces trois éléments, l'originalité dans le lien qui les unit, le caractère identique et individuel à la fois, sont dus au développement spécial de la nation nouvelle qui a poussé sur la vieille souche gauloise. La Gaule a péri ; il ne reste pas une seule institution, peut-être, dont on puisse avec quelque vraisemblance

Digitized by Google

attribuer l'origine exclusive aux Gaulois. Pas une forme n'est gauloise ; mais l'esprit gaulois a tout pénétré. Chez nous, les Romains sont devenus Gallo-Romains et Provençaux ; les Germains et les Francs se sont transformés en Français; l'Église elle-même, malgré sa prétention à l'universalité de ses lois, a dû s'accommoder aux libertés gallicanes. Avec l'invasion des barbares a donc commencé un travail d'élaboration et d'assimilation, dont les conséquences se feront ressentir aussi longtemps qu'il y aura une nation française et un Droit français.

§. CIII. Ce grand travail n'a pas été fait en un jour, et n'a pas réussi du premier coup. Plusieurs stations ont été nécessaires, et l'avenir n'a pas dit son dernier mot.

Quatre siècles ont été donnés à l'époque barbare, c'est-à-dire, à la juxtaposition d'éléments grossiers, qui coexistent et se heurtent sans réussir à se pénétrer. Période de transition et de préparation, après laquelle seulement pourra venir ce qu'on appelle l'anarchie féodale, creuset redoutable où la fusion enfin s'opère.

Une société nouvelle en sort, rude et imparfaite, il est vrai, mais fortement et complétement organisée. Ses progrès, son apogée, son déclin remplissent six siècles : c'est le moyen âge.

Comment cette société puissante a péri ; l'histoire ne le montre que trop bien. Vivre de ses débris après l'avoir battue en ruine, et préparer à son insu une société nouvelle, telle a été la double destinée de la royauté absolue.

Digitized by Google

Et à mesure que les bases de l'ordre social se sont ainsi renouvelées dans des transformations successives, toutes les institutions publiques et privées ont suivi à peu près la même pente, se sont empreintes du même esprit, ont revêtu des formes analogues; en sorte que l'histoire du Droit public et privé de la France se coupe comme d'elle-même en quatre grandes périodes :

1.° Les barbares et l'empire franc (486-888);

2.° Le moyen âge et la France féodale (888-1461);

3.° Les temps modernes et la monarchie française (1461-1789);

4.° La révolution et la France constitutionnelle (depuis 1789).

Digitized by Google

LIVRE SECOND.

LES BARBARES ET L'EMPIRE FRANC.

CHAPITRE PREMIER.

L'invasion.

§. CIV. Vers la fin du deuxième siècle de notre ère, la Germanie de Tacite avait changé de face. Les témoignages de plus en plus rares, de plus en plus insignifiants ou même suspects des historiens du Bas-Empire, ne nous apprennent rien sur l'état intérieur de ce pays. Mais sur les limites de l'empire romain, sur le Rhin comme sur le Danube, de grands mouvements s'annoncent. Irrités par le souvenir des tentatives de Drusus, de Tibère, de Varus, de Germanicus; tenus en haleine par une hostilité tantôt sourde, tantôt ouverte, jamais interrompue ; avertis par des signes certains de la décadence de l'empire, les peuples germains s'organisèrent plus fortement, non plus seulement pour la défense, mais pour l'attaque. A mesure qu'elles rencontrèrent une résistance moins efficace, leurs bandes, enhardies par le succès, assaillirent plus souvent les frontières, d'où elles revenaient chargées d'un riche butin.

§. CV. Sous Marc-Aurèle éclate la grande guerre germanique et marcomannique (vers 165). Toutes les frontières sont attaquées à la fois : les Chauques viennent, par mer sans doute, piller la Belgique; les Cattes franchissent le Rhin et pénètrent dans la Rhétie; les

Digitized by Google

Marcomans et leurs alliés envahissent la Pannonie, l'Illyrie, et menacent l'Italie même; les Victofales et plusieurs autres peuples tentent la conquête de la Dacie[1]. Cette guerre, que Commode termina par une paix honteuse, révèle, dans les agressions des Germains un ensemble jusque-là inconnu, et laisse entrevoir l'existence de quatre grandes confédérations, qui apparaissent, en effet, bientôt après dans l'histoire sous les noms des Saxons, des Francs, des Allemands et des Goths.

La première mention certaine des Allemands et des Goths se trouve sous le règne de Caracalla, au commencement du troisième siècle. La confédération des Goths comprenait les peuples germains sur le bas Danube, et étendait au loin son empire sur les Sarmates, jusque vers le Tanaïs[2]; celle des Allemands se composait des peuples suèves sur le haut Danube et le Haut-Rhin[3]; les Cattes, les Sicambres, les Bructères, les Chamaves, formèrent, sur le Bas-Rhin, la confédération des Francs, dont le nom se rencontre pour la première fois vers l'an 242[4]; enfin, les Chau-

1. *Æl. Spartian. in Didio Juliano*, c. 1. — *Jul. Capitolin. in Marco*, c. 14, 22. — Voyez M. Luden, Hist. de la nation allemande, liv. IV, ch. 2.

2. *Æl. Spartian. in Caracalla*, c. 5, 10. — Tacite, *Germ.*, c. 43, et Pline, *Hist. nat.*, IV, 4, nomment les Goths, mais vaguement, et comme peuple, non comme confédération.

3. Dion Cassius, XXVII, 13 — 15, les appelle Αλαμβανοι. *Spartian. in Caracalla*, c. 5, 10.

4. *Fl. Vopiscus in Aureliano*, c. 7.

Digitized by Google

ques et autres peuples établis sur la mer du Nord, prirent le nom commun de Saxons; mais, ne touchant par aucun point à l'empire, ils ne furent connus des Romains sous ce nouveau nom que dans le cours du quatrième siècle.[1]

§. CVI. Les légions romaines, dégénérées de leur antique valeur, se trouvèrent trop faibles pour repousser les assauts sans cesse renouvelés que tant de peuples belliqueux et désormais plus unis, livraient aux frontières de l'empire. Il fallut donner une extension dangereuse à un usage qui remontait à César : des corps entiers de Germains furent pris à la solde de l'empire, et l'on se confiait à eux, connaissant leur dévouement inébranlable aux chefs auxquels ils avaient engagé leur foi. Mais on alla plus loin. Probus donna le funeste exemple de coloniser des soldats et des prisonniers barbares sur les terres de l'empire. Plus tard, on les trouve partout sous le nom de Lètes, parce que leur condition nouvelle présentait beaucoup de ressemblance avec celle des Lètes de la Germanie : ces colons s'appliquèrent cette dénomination, qui leur était familière. Il y avait dans la Gaule des Lètes teutons à Cahors; des Lètes bataves à Bayeux, à Coutances, à Arras, à Nimègue; des Lètes francs à Redon; des Lètes suèves païens au Mans, à Bayeux,

1. Le nom des Saxons se trouve déjà dans le géographe Ptolémée; mais ce passage est regardé assez généralement comme interpolé.

Digitized by Google

à Coutances, dans l'Auvergne; des Lètes taifales païens à Poitiers; des Lètes sarmates, également païens, à Reims, à Amiens, près de Paris, à Poitiers, à Langres, à Autun, etc.[1]. Ces barbares ne se contentèrent point de verser leur sang pour la défense de l'empire; ils s'élevèrent souvent aux premières fonctions de l'État, et dès le troisième siècle, un Goth de naissance, Maximin, avait revêtu la pourpre impériale. Ainsi une invasien pacifique et longtemps inaperçue précéda celle qui bientôt devait s'accomplir par les armes.

§. CVII. Longtemps les bandes de la Germanie n'entreprirent que des courses plus ou moins rapides, et les frontières de l'empire n'y furent guère changées; seulement les Romains durent abandonner peu à peu les champs décumates et les postes militaires qu'ils avaient occupés en avant du Rhin et du Danube. Mais à la fin, les Bataves, dans le nord de la Gaule, secouèrent le joug et accédèrent à la ligue des Francs. Les bandes de ceux-ci, protégées par les îles et les marécages de la Batavie, purent alors séjourner plus longtemps et commencer de se fixer dans la Toxandrie, sur la Meuse et l'Escaut, et vers la mer. C'est là que, en effet, l'empereur Julien rencontra les Francs, vulgairement dits Saliens[2], qui possédaient ces terres

1. Voyez la *Notitia dignitatum imperii in occidente; Ammian. Marcell.*, XX, 8; XXI, 13. *Zosim.*, II, 54. *Eumen. in Panegyr. Constantini*, c. 21.

2. L'origine des noms des Saliens et des Ripuaires est très-

Digitized by Google

comme leur propriété. Ils reconnaissaient momentanément l'autorité nominale des magistrats romains, lorsque la présence d'une armée considérable les y contraignait ou que leur intérêt leur conseillait de le faire. D'autres Francs, appelés Ripuaires, parce que dans l'origine ils avaient été chargés de la défense de la rive du Rhin, étaient établis le long de ce fleuve vers Cologne. A mesure que la puissance romaine s'affaiblissait, ils reprirent leur indépendance.[1]

§. CVIII. Plus haut, les Allemands tentèrent de s'établir, d'une part, dans l'Helvétie et la Rhétie jusqu'aux Alpes; de l'autre, dans cette partie de la Gaule qui, s'étendant entre le Rhin et les Vosges, comprenait Mayence et Strasbourg. Tout semble prouver que ce dernier pays leur fut formellement cédé par un traité de paix conclu avec l'empereur Constance II, en 354. Julien leur arracha avec peine leur conquête, et les refoula, pour quelque temps, au delà du Rhin.[2] On ignore l'époque précise où ils recouvrèrent définitivement cette importante province.[3]

---

controversée. Voyez Luden, Histoire de la nation allemande, liv. IV, ch. 3 et 10, *et passim.*

1. *Ammian. Marcell.*, XVII, 8. (*Julian.*) *petit primos omnium Francos, eos videlicet quos consuetudo Salios appellavit, ausos olim in Romano solo apud Toxandriam locum habitacula figere prælicenter.*

2. Luden, Hist. de la nation allemande, liv. IV, ch. 9 et 10.

3. Vraisemblablement, peu après la guerre que fit contre eux Gratien, environ cent quatre ans avant la soumission de ce

Digitized by Google

Enfin, d'un troisième côté les Saxons, marins et pirates audacieux, pillaient toutes les côtes de la Gaule, aussi bien que celles de la Bretagne, et donnèrent leur nom à plus d'une plage infestée par leurs courses ou occupées par leurs colonies. L'établissement des Saxons à Bayeux fut plus considérable, dans l'origine, que celui de Hengist et Horsa, qui, avec une poignée d'hommes montés sur trois bateaux, jetèrent, au cinquième siècle, les fondements de l'heptarchie anglo-saxonne.[1]

§. CIX. Mais ces divers établissements des Francs, des Allemands et des Saxons étaient le résultat naturel des expéditions entreprises, soit par terre, soit par mer, par des bandes guerrières dans des pays situés à leur portée. La masse de la nation, les vieillards, les femmes, les enfants, restaient inébranlables dans leurs antiques demeures. Rien, jusque-là, ne porte le caractère d'un grand mouvement de populations; rien n'annonce encore cette migration des peuples, qui bouleversa l'Europe au cinquième siècle[2] : un choc violent venu du dehors la détermina.

---

même pays par Clovis. Voyez *Hist. epitom.*, ch. 21, *ap.* Bouquet, II, p. 400, et Luden, Histoire de la nation allemande, liv. VI, ch. 4, note 37.

1. *Litus Saxonicum* en Bretagne et dans la Gaule : voyez la *Notitia dignitatum.* — Pour les Saxons de Bayeux, voy. *Gregor. Tur.*, V, 27 et X, 9. *Baluz. Capitul.*, t. II, p. 69, 771, 1440.

2. La migration des Goths eux-mêmes, quoique beaucoup plus considérable et surtout plus lointaine, fut, à vrai dire, la

Digitized by Google

En 375, les Huns, peuple asiatique et nomade, firent irruption en Europe, l'effroi les précédant. Leur première attaque brisa la puissante confédération des Goths, en soumit la plus grande partie, et força tous ceux qui ne voulurent point plier sous le joug, à chercher un asile dans l'empire romain. Les Goths fugitifs obtinrent des terres au sud du Danube et dans la Thrace : ils s'y établirent d'abord paisiblement ; mais les perfidies de la cour de Constantinople les entraînèrent dans une suite de révoltes, de guerres, de marches et de succès qui changèrent la face de l'Occident. Maître de l'Illyrie, leur roi, Alaric, menaçait l'Italie de ce côté, tandis qu'un autre barbare, Radagaise, s'apprêtait à y pénétrer par la Rhétie. Pour détourner, du moins en partie ce danger, le Vandale Stilicon, conseiller de l'empereur Honorius, abandonna la Gaule aux bandes de Radagaise[1]. C'est alors (406) que les Suèves, les Vandales, les Alains, franchirent le Rhin, prirent Mayence, et beaucoup d'autres villes,

---

marche d'une armée et non le déplacement d'un peuple : ὁ δὲ Οὐϊσιγοτθων στρατὸς, ἡγουμένον σφίσι Αδαούλφου, επι Γαλλιας αχώρησαν, dit Procope, *De Bello Vandal.*, I, 2. En général, les anciens n'ignoraient point que les bandes qui assaillaient l'empire et finirent par en faire la conquête, ne traînaient pas à leur suite le corps de la nation ; témoin ce passage : *Cuncti Chaibones Erulique... tanta internecione cæsi interfectique sunt, ut extinctos eos relictis domi conjugibus ac matribus non perfugus aliquis e proclis, sed victoriæ tuæ gloria nuntiaret. Claud. Mamertin. in Panegyr. Maximiano dicto*, c. 5.

1. Voyez Luden, Hist. de la nation allem., liv. V, ch. 6.

Digitized by Google

et ravagèrent au loin le pays. Les Vandales et les Suèves passèrent plus tard en Espagne, et y fondèrent des royaumes, qui n'eurent qu'une courte durée. Une partie des Alains paraît être restée au nord de la Loire, à Orléans et du côté d'Angers.[1]

§. CX. Mais Alaric, désarmé un moment, revint avec ses Goths, prit Rome (410), et parcourut en maître toute l'Italie. Après sa mort, son successeur Ataulphe, à l'instigation de l'empereur Honorius, évacua l'Italie, et passa dans la Gaule méridionale (412). Il établit à Toulouse le centre de sa puissance, qu'il étendit bientôt aussi en Espagne aux dépens des Vandales et des Suèves. Depuis lors son peuple porta invariablement le nom de Wisigoths; dénomination tirée de sa situation plus occidentale par rapport à la masse de la nation gothique, qui avait conservé à peu près, mais sous la dépendance des Huns, ses anciennes demeures.[2]

Peu de temps après les Wisigoths, les Bourguignons, attirés dans la Gaule par une complication de circonstances que l'histoire n'a portées que très-imparfaitement à notre connaissance, se fixèrent dans le Jura, sur la Saône et sur le Rhône.[3]

---

1. Pour ces Alains, voy. Jornandès, *De reb. geticis*, c. 43. *Historia Miscella ap. Murator.* I, p. 97. *Gregor. Tur.*

2. Ceux-ci furent appelés les Ostrogoths; quant aux petits Goths ou Mœsogoths, on appelait ainsi ceux qui, au départ d'Alaric pour l'Illyrie et l'Italie, restèrent dans la Thrace et la Mœsie.

3. *Prosper in Chron. ad ann.* 413 et 435. *Idacius in Chronico*

Digitized by Google

§. CXI. Cependant les Huns, qui s'étaient arrêtés quelque temps satisfaits de leurs premières conquêtes, firent de nouveaux progrès sous leur roi Attila, objet d'effroi et d'admiration pour son siècle. Soit par la guerre, soit par des alliances, il parvint à dominer sur tous les peuples de la Scythie et de la Germanie. Les Allemands même et les Francs de la rive droite du Rhin s'unirent à lui[1], lorsqu'en 450 il marcha contre Aëtius, gouverneur de la Gaule, qui s'efforçait de se réunir aux Romains et de lui opposer les Wisigoths, les Bourguignons, les Francs saliens et ripuaires, tous les barbares, enfin, qui se trouvaient déjà établis dans l'empire, et que menaçaient les accroissements d'Attila[2]. Celui-ci passa le Rhin, s'avança dans la Gaule, et livra bataille dans les plaines de Châlons; mais il fut vaincu par Aëtius et ses alliés,

---

(*ad ann.* 435?). Prosper *in* Duchesne, I, p. 200. Luden, liv. 6, ch. 9, note 24.

1. Priscus, p. 27?

2. Suivant Jornandès, *De reb. get.*, c. 36, les alliés d'Aëtius, outre les Wisigoths, étaient: *Franci* (les Saliens), *Sarmatæ* (les Lètes sarmates), *Armoritiani* (les Gaulois de la petite Bretagne qui s'étaient rendus indépendants), *Litiani* (*al. Liticiani*, c'est-à-dire, les Lètes), *Burgundiones*, *Saxones* (les Saxons de Bayeux, etc.), *Riparioli* (les Ripuaires), *Briones* (*al. Ibriones*), *quondam milites romani, nunc in numero auxiliariorum.... Historia Miscella ap. Murator.*, I, p. 97 : *Fuere Romanis auxilio Burgundiones, Alani cum Sagibano suo rege, Franci, Saxones, Riparioli, Bariones; Sarmathæ, Armoricani, Luteciani, ac pene totius populi occidentis...*

Digitized by Google

et forcé à la retraite. Après avoir, l'année suivante (451), tenté d'envahir l'Italie, Attila mourut, et son vaste empire se démembra. Mais un prince Scyrre, Odoacre, chef d'un corps d'Hérules et de Rugiens, qui avaient dépendu des Huns, et qui, après avoir recouvré leur indépendance, jouaient alternativement, vis-à-vis de l'empire, le rôle d'alliés équivoques ou d'ennemis déclarés, s'empara de l'Italie, renversa du trône le dernier simulacre d'empereur élevé par l'ambition rivale des chefs romains barbares, et mit fin à l'empire d'Occident (476).

§. CXII. La Gaule, à la chute de l'empire, était presque toute entière au pouvoir des barbares. Les Wisigoths et les Bourguignons s'en partageaient tout le Midi. Le royaume des Wisigoths comprenait les Aquitaines jusqu'à la Loire, et une bonne partie de la Narbonnaise : le reste de la Narbonnaise, à l'est du Rhône et au nord de la Durance, la première Lyonnaise et la grande Séquanaise, formaient le royaume des Bourguignons. Au nord, les Allemands occupaient la première Germanie, et les Francs, sous Clodion, l'un de leurs chefs ou rois, avaient pris possession de tout le pays jusqu'à la Somme[1]. Entre ces peuples barbares, il restait un débris où l'empire romain se survivait à lui-même : le duc de l'Armorique, Egydius, et après lui, son fils Syagrius, se trouvèrent par le fait rois des Romains[2]. Mais les barbares, an-

1. *Gregor. Turon.*, II, c. 7, 12 (?)

2. *Ibidem*, II, c. 27, 41 (?). Le commandement militaire du

Digitized by Google

ciennement établis dans ces provinces, les Lètes, les Sarmates, les Saxons, les Alains, étaient leurs alliés bien plutôt que leurs sujets[1]. Les Armoricains eux-mêmes, anciens Gaulois, renforcés des Bretons, qui avaient fui devant les Scots de la Calédonie ou devant les conquérants saxons, avaient profité de ces temps de désastres pour recouvrer une sorte d'indépendance.

§. CXIII. A mesure que les nouveaux peuples germains s'étaient établis dans les provinces de l'empire, ils s'y étaient organisés d'une manière en tout conforme à leurs antiques coutumes[2]. Arioviste n'avait pas procédé autrement dans le pays des Séquanais

---

duc de l'Armorique ne comprenait plus, depuis que les Goths s'étaient emparés des deux Aquitaines, que les Lyonnaises, 2.e, 3.e et 4.e

1. Il se conserva aussi des Lètes plus ou moins indépendants dans l'Aquitaine, sous la domination des Goths, notamment les Taifales de Poitiers. *Gregor. Turon.*, IV, 18.

2. Procop. *De Bello Vand.*, I, 5 (*Gizericus*). *Si qui inter Afros nobilitate et opibus florebant, eos ipsorumque lati fundia ac rem omnem familiarem cum onere servitutis addixit filiis suis Honorico atque Genzoni. Agros ceteris ademit Afris, plurimosque sane et optimos, et Vandalis divisit, unde Vandalorum sortes etiamnum vocantur. Redactis ad summam inopiam veteribus prædiorum dominis, retentâ libertate, integrum erat quo luberet concedere. Quosque Gizericus fundos filiis suis ac Vandalis assignaverat, immunes omnino omnes jussit esse; quidquid soli non adeo fragibus commodum judicavit id pristinis possessoribus reliquit, tantis vectigalibus obrutum, ut sua quamvis prædia obtinerent, inde tamen ad eos nihil rediret.*

Digitized by Google

vaincus et soumis à sa puissance. Mais leur position n'était point la même pour tous : les Wisigoths et les Bourguignons, arrachés à leur patrie, séparés du corps de la nation germanique, isolés dans des pays lointains au milieu des populations vaincues, se trouvaient dans une situation précaire et aventurée. Les Francs, au contraire, appuyés sur le Rhin et recevant sans cesse les renforts de leurs frères de la rive droite, avaient jeté les fondements d'une puissance encore peu apparente, mais plus solide et plus durable. Aussi, lorsque la chute de l'empire, ôtant aux peuples germains ce grand objet de craintes et d'ambitions communes, les mit aux prises les uns avec les autres, la fortune des Francs ne rencontra-t-elle dans la Gaule que d'impuissants obstacles, et leur empire put s'étendre sur la Germanie même, et enfin sur l'Italie.

CHAPITRE SECOND.

L'Empire des Francs. — Clovis. — Charlemagne.

(486 — 888 DE J. C.)

§. CXIV. Un roi des Francs saliens, Clovis, de la race des Mérowingiens, passa la Somme à la tête de sa bande, battit Syagrius à Soissons (486), étendit la domination de ses armes jusqu'à la Seine, et bientôt jusqu'à la Loire[1] ; soumit les Allemands de la rive

1. *In illis diebus dilatavit Chlodoveus, amplificans regnum suum*

Digitized by Google

gauche du Rhin (496)[1] ; fit la guerre aux Bourguignons et les tint dans une sorte de dépendance[2] : défit et tua à Vouglé (507) le roi des Wisigoths, Alaric, et s'empara de Poitiers, Angoulême, Bordeaux, Toulouse, etc. Il fallut que le grand Théodoric, roi des Ostrogoths, qui avaient supplanté Odoacre et ses Hérules en Italie (493), intervînt dans la querelle et occupât la Provence pour sauver aux fils d'Alaric, Amalaric, son petit fils et son pupille, la Septimanie et l'Auvergne.[3]

§. CXV. Les succès de Clovis avaient été puissamment favorisés et sa domination affermie, par sa conversion non-seulement au christianisme[4], mais à l'orthodoxie catholique, tandis que les autres barbares, les Wisigoths et les Bourguignons, étaient, à de rares exceptions près, adonnés à l'hérésie arienne. Ainsi le roi des Francs devint le fils aîné de l'Église, qui obtint, en reconnaissance de ses services, et sauf quel-

---

usque ad Sequanam. Sequenti tempore usque Ligere fluvio occupavit. (*Gesta Regum Francor.*)

1. Il ne paraît pas que Clovis ait jamais passé le Rhin ni exercé aucun pouvoir en Germanie.

2. Du moins furent-ils obligés de prendre part à la guerre de Clovis contre les Wisigoths.

3. On admet ordinairement que l'Auvergne passa dès cette époque aux Francs ; mais les expéditions postérieures de Childebert et de Thierry dans cette province sont alors inexplicables.

4. Voyez, en particulier, sur l'obéissance des Armoricains et des anciennes garnisons romaines depuis la conversion de Clovis, Procop., *De Bello goth.*, I, 12.

Digitized by Google

ques spoliations et quelques violences particulières, protection pour ses biens et crédit pour ses évêques.

§. CXVI. Mais les Francs saliens n'étaient pas les seuls établis dans la Gaule : les Ripuaires occupaient Cologne et les environs sous leur roi Sigebert; les Saliens eux-mêmes formèrent plusieurs bandes, commandées par plusieurs rois, qui secondèrent d'une manière plus ou moins loyale, plus ou moins efficace, les conquêtes de Clovis : Ragnacaire résidait à Cambrai; Cararic, on ne sait où; Regnomer alla se fixer au Mans; mais Clovis trouva moyen de se défaire de ces rois, ses alliés et ses rivaux, et, s'attachant leurs fidèles, il réunit en un seul faisceau les forces de toutes les bandes franques dans la Gaule.

§. CXVII. Après la mort de Clovis (511), ses fils et petits-fils continuèrent son œuvre. Childebert et Clotaire mirent fin au royaume des Bourguignons (534); Thierry s'empara de l'Auvergne; les Ostrogoths, attaqués en Italie par les généraux de Justinien, durent renoncer à la Rhétie, ainsi qu'à leurs possessions dans la Gaule[1]. Celle-ci se trouva soumise tout entière à l'empire des Francs, à l'exception de la Septimanie, petit pays situé du Rhône aux Pyrénées, entre les Cevennes et la mer, et qui resta aux Wisigoths.

Mais les descendants de Clovis ne bornèrent pas à la Gaule leurs conquêtes. A une époque et à des con-

1. Jornandes, *de reb. get.*, c. 59. — Procop., *de Bell. goth.*, I, 13. Agathias, I (Bouquet, t. II, p. 53).

Digitized by Google

ditions inconnues, les peuples de la Germanie qui avaient originairement formé la confédération des Francs, furent incorporés à leur empire. Une partie des Thuringiens se soumit à eux (530); les Allemands et les Bavarois durent quitter l'alliance des Ostrogoths pour celle des Francs (vers 536).

§. CXVIII. Ce vaste empire, toutefois, n'avait pas reçu encore tous ses accroissements, qu'il était déjà en proie aux discordes et aux guerres civiles. Les quatre fils de Clovis succédèrent également à leur père; et bien que Clotaire I.er réunît de nouveau tout l'empire, les partages se renouvelèrent entre ses enfants, et se perpétuèrent avec des vicissitudes diverses.

Cette pluralité des rois dans un même empire, cette division de la royauté plutôt que du royaume, entraîna les conséquences les plus graves. Elle favorisa d'abord la formation des nationalités nouvelles, qui devaient naître, sous l'action du temps, de la fusion des populations diverses juxtaposées sur le même sol. Ces populations, restées d'abord complétement étrangères les unes aux autres, se rapprochèrent insensiblement; des rapports s'établirent; il se fit un échange de mœurs et d'idées: des intérêts communs se déclarèrent. Lorsque des hommes d'origine diverse, mais habitant le même pays, se trouvèrent obéir à un même roi, l'affinité de leurs mœurs et l'accord de leurs intérêts éclata soudain par le contraste avec les mœurs et les intérêts des pays échus en partage à chacun des autres rois. Ainsi les divisions politiques, quoique

Digitized by Google

longtemps fortuites et vacillantes, servirent le développement des différences nationales; et celles-ci, réagissant à leur tour sur la cause qui les avait favorisées, rendirent de plus en plus impérieuse et permanente la nécessité des partages. Ainsi l'on finit par distinguer, dans la Gaule, la Gothie (ou Septimanie) et la Provence, l'Aquitaine et la Bourgogne, la Neustrie et l'Austrasie[1], sans compter qu'il y eut en outre dans la Neustrie les Bretons, et plus tard, dans l'Aquitaine, les Gascons, qui conservèrent assez bien leur indépendance, et ne reconnurent que nominalement l'autorité des rois francs.

§. CXIX. Les rivalités des premiers rois mérowingiens ne changèrent pas moins la condition de leurs compagnons d'armes, de leurs leudes ou fidèles. Il fallut veiller avec une sollicitude inquiète et jalouse sur leur fidélité, les attirer et les retenir par des récompenses de plus en plus considérables, obéir à leur volonté comme à des lois. Les maires du palais, les grands officiers de la maison du roi, commandants des leudes et ministres des largesses dont ils étaient l'objet, profitèrent de cette position intermédiaire entre les leudes et le roi, pour s'élever aux dépens de l'un et des autres.

§. CXX. Un maire d'Austrasie, Pépin de Landen

1. Le royaume des Lombards, en Italie, était divisé de même en Neustrie, Austrie, Tuscie, etc. Voy. les lois de Luitprand, prologues des livres 1, 2 et 3, et liv. 6, c. 55; le prol. des lois de Rachis; les lois lombardes de Pépin, ch. 10 (Baluze, t. I, p. 543); Paul Diacre, l. V, c. 39, *de gest. longob.*

Digitized by Google

(641), et Arnolphe, évêque de Metz, parvinrent à fixer la mairie dans leur famille en se faisant, eux et leurs descendants, les représentants de l'indépendance nationale de l'Austrasie, les chefs des Francs orientaux, des purs Germains, dans leurs rivalités et leurs guerres contre la France occidentale, la France romane, la Neustrie. Par la bataille de Testry (687), Pépin d'Héristal assure sa domination et la suprématie des Austrasiens sur la Neustrie et la Bourgogne. Son fils, Charles-Martel, après bien des vicissitudes, recouvre la même puissance, défait à Poitiers (732) les Sarrasins qui avaient pénétré dans le midi de la Gaule, et leur arrache la Septimanie, qu'ils avaient eux-mêmes conquise sur les Goths. A sa mort (741) Charles put laisser ses fils paisibles héritiers de sa puissance.

Cependant les rois mérowingiens, faibles jouets des factions rivales, dépouillés de toute autorité réelle, mais protégés encore dans la possession nominale de la royauté par un reste de respect pour cette illustre famille, paraissaient au moment de s'éteindre dans leurs derniers rejetons; et la famille carlovingienne, illustre et puissante par-dessus toutes les autres, semblait appelée à recueillir naturellement leur succession : mais l'Église hâta le changement de dynastie.

§. CXXI. Après la ruine des Ostrogoths, les Grecs et les Lombards s'étaient partagé l'Italie (568). Mais les Lombards menaçaient toujours l'exarchat de Ravenne et le duché de Rome, et le pape, qui reconnaissait la souveraineté des empereurs d'Orient. Le

Digitized by Google

pape trouva dans les princes carlovingiens des protecteurs contre les Lombards, comme il avait déjà trouvé en eux des auxiliaires dociles pour l'organisation unitaire de l'Église et l'extension de l'autorité papale en Occident. L'Église se montra reconnaissante : le clergé prépara les esprits; le pape Zacharie déclara que la royauté devait appartenir à celui qui exerçait déjà de fait toute la puissance réelle. Alors, le moine anglo-saxon Winfrid, l'apôtre de la Germanie, le serviteur dévoué du saint Siége, et que l'Église honore sous le nom de S. Boniface, sacra Pépin le Bref, élu roi des Francs (752). Le pape Étienne II, venu dans la Gaule pour demander des secours contre les Lombards, le sacre de nouveau avec ses deux fils, Charles et Carloman, et la reine Bertrade, et prononça l'anathème contre quiconque oserait établir un roi d'une autre race. Pépin et ses successeurs devinrent patrices de Rome et défenseurs du Siége apostolique. Le centre de l'empire des Francs ne fut plus désormais Paris et la Neustrie, mais l'Austrasie et Aix-la-Chapelle.

§. CXXII. Les maires et rois carlovingiens ne se bornèrent point à étendre leur domination et celle des Austrasiens sur tout l'empire des Francs, particulièrement aussi sur l'Aquitaine rebelle (760-768) ; ils agrandirent encore au dehors les limites de cet empire. Les Frisons furent en partie soumis par Charles-Martel (736). Théobald, duc d'Allemanie, fut dépossédé par Pépin le Bref (747); Tassilon, duc de Bavière, par Charlemagne (788), et leurs duchés incorporés

Digitized by Google

à l'empire des Francs. Charlemagne subjugua les Saxons après trente ans d'une guerre opiniâtre et cruelle (772-803). Appelé par quelques princes sarsasins, il franchit les Pyrénées et réunit à son empire tout le pays jusqu'à l'Èbre, appelé depuis la marche d'Espagne (778). Dès avant, il avait pris dans Pavie, sa capitale, le roi des Lombards, Didier, l'ennemi du pape (774). Depuis lors Charlemagne fut roi des Francs et des Lombards; car le royaume d'Italie ne fut point, comme les autres conquêtes, incorporé à l'empire franc. Ces deux couronnes sur une même tête, ces deux États associés, mais distincts, furent ramenés à l'unité par le renouvellement de l'empire romain d'Occident (800).

§. CXXIII. En prenant la dignité impériale, Charlemagne réveillait dans tous les esprits de grands souvenirs, et cette vague idée d'excellence et de suprématie qu'il y attachait lui-même. Comme empereur romain, il mettait fin à sa position équivoque vis-à-vis de la ville et de l'évêque de Rome. Mais le pape, sujet presque indépendant de la cour faible et lointaine de Constantinople, allait passer sous la domination d'un roi puissant, rapproché, qui devenait son maître après avoir été son bienfaiteur. Léon III, espérant prévenir et tourner à son avantage ce qu'il ne pouvait empêcher, profita d'une solennité religieuse pour mettre sur la tête à Charlemagne[1] surpris la couronne impé-

1. *Carolo Augusto, a Deo coronato, magno et pacifico imperatori Romanorum, vita et victoria.*

Digitized by Google

riale, et le saluer Auguste aux acclamations du peuple.

§. CXXIV. Le règne de Charlemagne marque une grande époque dans l'histoire de l'empire franc et de toute l'Europe. Il compléta et régularisa les germes d'institutions nouvelles nés et développés durant la longue lutte qui porta sa maison au trône. Son œuvre d'organisation politique et civile fut, d'une part, d'augmenter, en fait et en droit, l'action de la puissance publique sur tous les particuliers, grands ou petits, faibles ou puissants; d'autre part, de contenir par une surveillance infatigable et une justice sévère, les officiers, ministres de cette puissance, dans les bornes de l'obéissance et de la modération. L'établissement régulier de commissaires royaux (*missi dominici*) fut l'instrument le plus efficace dont se servit le génie de Charlemagne.

§. CXXV. Mais il fallait un génie supérieur et un bras de fer pour retenir si longtemps des éléments qui n'aspiraient qu'à se séparer et à se combattre. A peine Charlemagne fut-il mort (814), que Louis le Débonnaire laissa de nouveau les grands opprimer les faibles; les officiers publics abuser de leur pouvoir et aspirer à l'indépendance; les guerres civiles éclater par les rivalités de ses enfants; l'unité de l'empire se rompre par l'opposition des nationalités diverses; les limites orientales succomber sous les attaques des Slaves; et les côtes devenir la proie des Normands. Par le traité de Verdun (843), les fils de Louis le Débonnaire convinrent d'un partage et fixèrent des limites qui servi-

Digitized by Google

rent de base à tous les démembrements successifs de l'empire des Francs. L'aîné, Lothaire, eut, avec la dignité impériale, les deux capitales, Rome et Aix-la-Chapelle, le royaume d'Italie, la Provence, la Bourgogne, l'Alsace, et ce qu'on appela depuis la Lotharingie. Louis le Germanique fut roi d'Allemagne, et obtint tous les pays situés au nord des Alpes et à l'est du Rhin, plus, les villes de Spire, Worms et Mayence, sur la rive gauche de ce fleuve. Charles le Chauve, enfin, fut roi de France, et posséda tous les pays à l'ouest du Rhône, de la Meuse et de l'Escaut. Ce partage n'était point encore une séparation irrévocable des diverses parties de l'empire. Charles le Chauve finit par réunir au royaume de France la couronne impériale (876), que ses fils ne surent point conserver. Charles le Gros, roi de Germanie, réunit même un instant tout l'empire de Charlemagne. Mais de sa déposition (888) date la dissolution définitive de cet empire. L'Allemagne, alors, se donna un roi par élection, Arnolphe. Eudes, comte de Paris, fut élu roi de France; la Provence et la Bourgogne s'étaient déjà donné des rois indépendants; l'Alsace et la Lotharingie furent réunies à l'Allemagne; l'Aquitaine à la France; l'Italie et la couronne impériale passèrent de tête en tête au gré des caprices des factions ou de la volonté du pape.

§. CXXVI. L'empire avait duré environ quatre cents ans. Malgré les vicissitudes nombreuses que présente son histoire, il y avait, dans l'ensemble de ses insti-

Digitized by Google

tutions civiles et politiques, un fond d'unité incontestable et un caractère propre qui éclate dans tous les monuments du Droit pendant cette période.

CHAPITRE TROISIÈME.

Sources du Droit. — Loi romaine.

§. CXXVII. Tous les monuments du Droit, dans l'époque barbare, se rapportent à trois grandes divisions, selon leur origine romaine, germanique ou chrétienne.

Lorsque les peuples barbares s'établirent dans la Gaule, ainsi que dans les autres provinces de l'empire, il n'était ni dans leurs idées, ni dans leur intérêt, ni dans leur pouvoir, d'exterminer ou d'asservir en masse les populations vaincues. Encore moins pouvaient-ils, simples et ignorants qu'ils étaient des formes si compliquées de la société et de la civilisation romaine, aspirer à soumettre les vaincus à une législation nouvelle et complète. Ils laissèrent donc, en général, subsister le Droit romain, ainsi que le démontrent des témoignages irrécusables.[1]

§. CXXVIII. La connaissance de la loi romaine, comme l'on s'exprimait alors, c'est-à-dire, du Droit romain, continua de se transmettre par les livres, par les écoles des grammairiens et des rhéteurs[2], mais

---

1. Voyez surtout les beaux travaux de M. DE SAVIGNY, Hist. du Droit romain au moyen âge, t. I et II.

2. *De operibus Virgilii, legis Theodosianæ libris, artique cal-*

Digitized by Google

surtout par la pratique judiciaire et le notariat.[1] Cette connaissance, fort grossière d'ailleurs se puisait, selon les besoins et les moyens de chacun, à des sources très-diverses, qu'on peut diviser en trois classes : les sources propres à l'époque barbare, les sources antérieures et le Droit justinien.

En vain, dans le dernier âge de l'empire, avait-on réduit toute la jurisprudence à une grossière combinaison des Codes théodosien, grégorien et hermogénien avec les ouvrages des jurisconsultes Papinien, Paul, Gaius, Ulpien et Modestin. C'était beaucoup plus encore que ne pouvaient embrasser les magistrats et les praticiens dans ces temps de décadence. Un besoin pressant se faisait sentir, celui de réduire et de simplifier davantage. On essaya d'y satisfaire dans les nouveaux royaumes des Wisigoths et des Bourguignons.

§. CXXIX. Sous le règne d'Alaric II, et par l'ordre du comte du palais Gojaric[2], une commission de ju-

---

culi adplene eruditus est (*Andarchius*). *Gregor. Tur.*, IV, 47. — *Grammaticorum imbutus initiis, nec non Theodosii edoctus decretis, ceteros coætaneos excellens a sophistis probus atque prælatus est. Vita sancti Boniti*, c. 1, num. 3, *in actis sanctor. Januarii Ac deinde legum romanarum indagationi studuit...* ALTESERRA *rer. Aquit.*, III, 8, *ex vita ms. sancti Desiderii, Cadurcensis episcopi.*

1. SAVIGNY, Hist. du Droit rom. au moyen âge, t. I, p. 400 et suiv., ch. 6.

2. *Anno XXII regnante domino Alarico Rego, ordinante viro inlustri Gojarico comite. Commonitorium Breviarii.*

Digitized by Google

risconsultes romains se rassembla dans la ville d'Aire en Gascogne [1]. L'extrait, rédigé par eux, fut soumis à une assemblée d'évêques et d'autres romains choisis, qui l'approuva [2]. Un exemplaire de cette nouvelle loi romaine fut adressé à chacun des comtes du royaume Wisigoth, revêtu du visa du référendaire Anien [3], et l'observation exclusive des dispositions qui y étaient contenues, fut prescrite sous des peines sévères. [4] Ceci eut lieu la 22.e année du règne d'Alaric, la 506.e de notre ère.

Cet abrégé, intitulé : *Lex romana* [5], mais que depuis le seizième siècle on a l'usage d'appeler le Bréviaire d'Alaric, ou, fort improprement, le Bréviaire

---

1. *Quibus omnibus enucleati atque in unum librum* prudentium electione *collectis... Ex præceptione.... Alarici regis hunc Codicem de Theodosiani legibus.... electum Aduris, anno XXII eo regnante... Commonitor. Brev.*

2. *Adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris... Excerpta... venerabilium episcoporum vel electorum provincialium nostrorum roboravit adsensus... Commonit. Brev.*

3. *Anianus, vir spectabilis ex præceptione D. N. gloriosiss. Alarici regis hunc codicem... edidi atque subscripsi. Recognovimus. Dat. sub die IV. non. feb. anno XXII Alarici regis, Tolosæ. Commonit. Brev.*

4. Gojaric fut chargé de l'exécution : *Subscriptum librum... Gojarico comiti.... nostra jussit clementia destinari, ut juxta ejus seriem universa causarum sopiatur intentio. Commonit. Brev.*

5. Au moyen âge, on l'appelait aussi quelquefois *Lex Theodosii*, à cause du Code théodosien qui en formait la première et la principale partie.

Digitized by Google

d'Anien, se compose de deux sections principales[1] : l'une (*leges*) contient des extraits des 16 livres du Code théodosien et des Novelles des empereurs Théodose, Valentinien, Marcien, Majorien et Sévère; l'autre (*jus*) était destinée aux ouvrages des jurisconsultes. Mais des cinq jurisconsultes dont les écrits avaient été confirmés par Valentinien III, Papinien ne figure que pour mémoire; Ulpien et Modestin sont omis et remplacés par les Codes grégorien et hermogénien, qui contenaient, il est vrai, des constitutions, des lois proprement dites, mais recueillies par de simples particuliers[2]. La 2.e section du Bréviaire comprend donc, par extrait, les Institutes de Gaius, réduites à deux livres, les cinq livres des Sentences de Paul, treize titres du Code grégorien, deux du Code hermogénien, et se termine par un passage unique et tout court du 1.er livre des Réponses de Papinien.

§. CXXX. Conformément à leurs instructions, les

---

1. Cette opposition entre les *leges* et le *jus* se retrouve partout dans le Bréviaire. Il paraît que la commission chargée de le rédiger se partagea elle-même en deux sections principales, dont les travaux ne furent pas ensuite exactement coordonnés; car il y a des renvois fréquents du *jus* aux *leges*, et vice versa, et quelquefois le texte auquel le lecteur est renvoyé n'existe point dans le Bréviaire.

2. *Interpr. L. un. C. Th. de resp. prud.* (I, 4) : *hæc* lex *ostendit*, *quorum* juris *conditorum sententiæ valeant... sed ex his omnibus jurisconsultoribus ex Gregoriano, Hermogeniano, Gajo; Papiano et Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus.*

Digitized by Google

jurisconsultes chargés de ce travail ne devaient en rien modifier le sens ni même l'expression des passages extraits, mais faire un choix de textes et les accompagner d'une interprétation. Ce plan a été exécuté assez exactement, excepté pour Gaius, qui n'a point d'interprétation, mais dont le texte a été complétement refondu et considérablement altéré[1]. L'interprétation elle-même tantôt n'est qu'une simple paraphrase du texte ou un renvoi d'un texte à un autre, tantôt elle étend, ou restreint ou modifie la disposition originale. Ces différences entre l'interprétation et le texte proviennent trop souvent de l'ignorance et des méprises des rédacteurs; mais souvent aussi elles accusent des changements introduits par des lois plus récentes ou des coutumes locales, ou survenus par suite du renversement de l'empire et de son système administratif. Quelquefois le texte est accompagné de cette simple remarque : *Tota lex interpretatione non eget.*[2]

§. CXXXI. La publication du Bréviaire avait été précédée ou fut suivie de près par une compilation

1. Dans tout le Gaius il n'y a qu'une seule interprétation : liv. II, tit. 6 : *hic de Pauli sententiis addendum.* C'est un renvoi aux sentences de Paul III, 8.

2. Il n'existe qu'une seule édition du Bréviaire, donnée par Sichard; Bâle, 1528, petit in-fol. Mais les diverses parties dont il se compose ont été comprises dans les éditions du Code théodosien, par Cujas; la première section du Breviaire se trouve aussi dans les éditions du même Code données par Marville et Ritter; la seconde section se trouve dans le Recueil de Schulting.

Digitized by Google

analogue, mais bien plus défectueuse encore; promise en 467 ou 468 aux Romains, habitants du royaume des Bourguignons[1], et publiée avant 534, époque de la ruine de ce royaume. Peut-être le rédacteur inconnu de cette loi romaine, qu'une méprise a fait appeler les Réponses de Papien[2], prit-il même une partie de ses matériaux dans le Bréviaire; mais il est certain qu'il puisa aussi directement aux sources antérieures. Ces sources ne sont pas restées, comme dans le Bréviaire, distinctes et séparées; elles se trouvent, au contraire, confondues et méconnaissables; on y a aussi entremêlé quelques dispositions nouvelles.[3]

§. CXXXII. Ce recueil, divisé en quarante-huit titres, dut tomber en désuétude aussitôt que le royaume des Bourguignons fut détruit. En effet, le Bréviaire l'emportait de beaucoup en mérite et en utilité. Aussi,

---

1. *Lex Burgund. constitutio prima : Inter Romanos... romanis legibus præcipimus judicari : qui formam et expositionem legum conscriptam, qualiter judicent, se noverint acceptures, ut per ignorantiam se nullus excuset.* — M. DE SAVIGNY a donné la preuve que le Papien est, en effet, cette loi romaine promise par la loi des Bourguignons. Hist. du Droit rom. au moyen âge, t. II, ch. 7.

2. Ce nom lui a été donné par Cujas, parce que, dans le manuscrit dont il s'est servi, elle se trouvait à la suite du Bréviaire, et paraissait ne faire qu'un avec le petit passage final extrait des réponses de Papinien, dont le nom était écrit *Papien* par abréviation. — Le Papien a été publié par Cujas dans ses éditions du Code théodosien, par SCHULTING, dans son Recueil, et par AMADUZZI. Rome, 1767.

3. *Papiani Resp.*, tit. 2.

Digitized by Google

ce dernier ne cessa-t-il point d'être en vigueur dans les pays conquis par les Francs sur les Wisigoths; il se répandit même dans toutes les autres parties de l'empire franc[1], et finit par pénétrer jusqu'en Italie. Ainsi, le Bréviaire, dont les manuscrits attestent qu'on en fit plus tard plusieurs remaniements[2], n'eut point de peine à supplanter la loi romaine attribuée à Papien. Il devint d'un usage plus général qu'aucune autre source du Droit romain à cette époque, mais non pourtant d'un usage exclusif. On trouve, dans les monuments de l'époque barbare, des preuves assez nombreuses de l'emploi direct des sources antérieures, notamment du Code théodosien, pour celles de ses parties qui n'ont point été transcrites dans le Bréviaire.[3]

§. CXXXIII. C'est au sixième siècle, peu de temps

---

1. La preuve de l'emploi du Breviaire dans l'empire franc résulte, 1.° de ce qui se lit dans les manuscrits à la suite du *Commonitorium* ou la fin du Bréviaire : *Et iterum anno XX, regnanto Carolo rege Francorum et Longobardorum et patricio Romanorum;* ou bien : *Facta hæc autem lex sub die sabbato in mense decb. anno XV, regnante Karlo rege;* ce qui indique que le Breviaire a été non pas confirmé par Charlemagne, il n'en était pas besoin, mais copié sous son règne; 2.° de l'insertion fréquente de passages du Bréviaire dans des lois, titres ou écrits rédigés dans l'empire franc.

2. Plusieurs de ces remaniements ont été faits dans l'empire franc; un autre (*Codex utinensis*) en Italie vers l'an 900.

3. Voyez le deuxième tableau dans l'appendice du t. II de l'Histoire du Droit romain au moyen âge.

Digitized by Google

après la rédaction du Bréviaire et de Papien[1], que l'empereur Justinien, en Orient, entreprit et fit exécuter ses compilations célèbres, ainsi que les travaux législatifs auxquels elles donnèrent lieu. Ces sources nouvelles du Droit romain furent presque aussitôt portées en Italie, et elles s'y conservèrent après que les Lombards en eurent reconquis la plus grande partie sur les Grecs. Des traces peu nombreuses, mais incontestables, prouvent même que certaines parties du Digeste, du Code, des Novelles, et surtout la traduction abrégée latine que Julien, professeur à Constantinople, avait faite des Novelles vers l'an 556, étaient connues et leurs dispositions quelquefois admises dans l'empire des Francs[2]. Les rois francs, en effet, avaient confirmé aux Romains l'usage du Droit romain. Mais ce Droit lui-même, que le législateur ne se souciait plus de développer ni de maintenir dans une intégrité parfaite, était tombé à l'état de coutume, coutume écrite, il est vrai, mais écrite dans les Pandectes

1. On sait que la première édition du Code justinien a été publiée en 529; que les Pandectes et les Institutes ont suivi en 533, et que la deuxième édition du Code a paru en 534.

2. Si l'on jette les yeux sur le deuxième tableau de M. de Savigny, cité tout à l'heure, on sera tenté de croire qu'il y a erreur à dire que les traces du Droit justinien dans l'empire franc sont peu nombreuses. Mais en y regardant de plus près, on verra qu'à un très-petit nombre près, tous les monuments où M. de Savigny a retrouvé ces traces, sont postérieurs à l'an 888, et n'appartiennent point par conséquent à l'époque que nous étudions en ce moment.

Digitized by Google

et dans les Constitutions de Justinien aussi bien que dans le Code Théodosien ou le Bréviaire. La rareté des livres, le défaut de critique, et peut-être aussi le souvenir de cet ancien principe, en vertu duquel les constitutions rendues dans l'un des deux empires d'Orient ou d'Occident étaient obligatoires dans toutes les provinces des deux empires, ne permettaient point d'établir une distinction rigoureuse entre le Droit antérieur et le Droit justinien. S'il était moins suivi, c'était uniquement parce qu'il était moins connu, qu'il avait eu moins de temps et de facilités pour se répandre.

CHAPITRE QUATRIÈME.

Lois barbares. — Formules. — Capitulaires.

§. CXXXIV. Les conquérants germains, les barbares, apportèrent dans la Gaule leurs coutumes encore non écrites. Mais l'exemple du Droit romain et des lettres romaines, joint à la nécessité de régler la position respective des Romains et des barbares, et de préciser, pour les barbares eux-mêmes, certains points devenus douteux dans leur situation toute nouvelle, donna bientôt lieu de rédiger les coutumes germaniques. Elles le furent en latin, la langue tudesque n'étant point encore une langue écrite[1]. Mais ces lois barbares, comme on

1. Ceci ne s'applique qu'aux plus anciennes rédactions des lois barbares; mais plus tard le latin continua d'être la langue officielle de l'empire franc, tandis qu'en Angleterre les lois

Digitized by Google

les appelle, ne sont rien moins que des codes complets des peuples germains. Loin de là, leur rédaction, restreinte au besoin qui l'avait provoquée, détaillée, minutieuse même sur quelques points[1], est singulièrement brève et sommaire sur tous les autres, et présente de fâcheuses lacunes. Les rois francs firent plus tard rédiger sur le même plan que les lois des conquérants établis dans la Gaule, celles des peuples de leur empire restés dans la Germanie. Les unes et les autres furent revisées, remaniées, complétées plusieurs fois, et c'est une des gloires de Charlemagne d'avoir, le dernier, porté sur cet objet important son activité infatigable.[2]

§. CXXXV. Aux lois des Wisigoths, des Bourguignons, des Francs saliens et ripuaires, d'une part; à celles des Allemands, des Bavarois, des Thuringiens, des Saxons et des Frisons, de l'autre, il faut ajouter,

---

d'Éthelbert (dès l'an 561) et de ses successeurs furent redigées en anglo-saxon. Voyez WILKINS, *Leges anglosaxonicæ eccles. et civ.* Lond., 1721, in-fol. La traduction latine de ces lois se trouve dans le Recueil de CANCIANI, t. IV.

1. Principalement sur le taux des compositions.

2. *Eginhardi vita Caroli M.*, c. 29 : *Post susceptum imperiale nomen, cum animadverteret multa legibus populi sui deesse (nam Franci duas habent leges, plurimis in locis valde diversas) cogitavit quæ deerant addere, et discrepantia unire, prava quoque ac perperam prolata corrigere. Sed in iis nihil ab eo factum est, quam quod pauca capitula eaque imperfecta legibus addidit. Omnium tamen nationum, quæ sub ejus dominatu erant, jura, quæ scripta non erant, describere ac litteris mandare fecit.* —

Digitized by Google

enfin, les lois des Lombards[1]. De ces diverses lois, les unes ont été en vigueur dans la Gaule; les autres ont été rédigées sous l'autorité des rois francs; les dernières ont été confirmées et complétées par eux après la réunion de l'Italie à leur empire : toutes, à quelques différences près, rendent témoignage des mœurs et des institutions communes aux peuples germaniques pendant l'époque barbare.[2]

§. CXXXVI. Les lois des Wisigoths ne sont point parvenues jusqu'à nous dans leurs formes primitives.

Ann. Lauresham. et Chron. Moinac. ad anno 802 : *Et ipse imperator interim quod ipsum synodum factum est* (*Aquis*), *congregavit duces, comites, et reliquum populum christianum cum legislatoribus, et fecit omnes leges in regno suo legere et tradere unicumque homini legem suam, et emendare ubicunque necesse fuit, et emendatam legem scribere, ut judices perscriptum judicassent, et munera non accepissent, sed omnes homines, pauperes et divites, in regno suo justitiam haberent.*

1. Les principaux recueils où les lois barbares sont contenues en tout ou en partie, sont ceux de Sichard, 1530; Herold, 1557; du Tillet, 1573; Lindenbrog, 1607-1613; Baluze, 1677; Eccard, 1720; Georgisch, 1738; Canciani, 1781-1792; Walter, 1824.

2. Elles peuvent donc toutes servir de sources à l'histoire du Droit français pendant cette période. Les lois des Anglo-Saxons elles-mêmes, quoique entièrement étrangères à l'empire franc, peuvent servir de terme de comparaison et fournir d'utiles rapprochements. Il faudrait en dire autant des coutumes des Ostrogoths, si elles avaient été rédigées; mais le grand Théodoric se borna à régler les rapports entre Ostrogoths et Romains, et les dispositions de son édit sont ordinairement empruntées du Droit romain.

Digitized by Google

Elles commencèrent d'être mises par écrit sous Euric, qui régna de 466 à 484[1]. Léowitgilde, qui monta au trône en 570, corrigea et compléta son ouvrage.[2] D'autres lois furent écrites sous les rois Récarède, Gondémar, Sisébut et Sisénand. Mais, vers le milieu du septième siècle, Chindasuinde et son fils Recesuinde[3], rendirent un grand nombre de lois nouvelles, qu'ils réunirent à quelques-unes de celles de leurs prédécesseurs[4], et à des dispositions empruntées, soit au Droit romain, soit aux coutumes non écrites de leur nation, soit à d'autres sources, dont il n'est plus possible d'assigner l'origine avec certitude[5]. S'écartant

---

1. Isidor. *hispal. in chron. Ær. hisp. ann.* 504 : *Sub hoc rege Gothi legum instituta scriptis habere cœperunt, nam antea tantum moribus et consuetudine tenebantur.*

2. Isidor. *ibid. ann.* 608 : *In legibus quoque ea, quæ ab Eurico incondite constituta videbantur, correxit, plurimas leges prætermissas adjiciens, plerasque superfluas auferens.*

3. Ils régnèrent en commun depuis 649; Chindasuinde mourut en 652, Recesuinde en 672. La preuve que la loi des Wisigoths dans son ensemble est leur ouvrage, résulte de cette loi elle-même. *L.* II, tit. 1, ch. 1, 5, 9, 10, 12, 13; tit. 3, ch. 4. *L.* V, tit. 4, ch. 22.

4. Le plus grand nombre des suscriptions des chapitres portent les noms de Chindasuinde (Fls., Gls., Chds., Rex) ou de Recesuinde (Fls., Gls., Reds., Rex); le ch. 19, liv. IV, tit. 2 est attribué à Gondémar; les ch. 13 et 14, liv. XII, tit. 2 à Sisébut; mais toutes ces suscriptions sont très-incertaines. Il est fait mention de Récaréde et de Sisébut dans le texte même de la loi des Wisigoths. *L.* XII, 2, ch. 13, 15.

5. Plusieurs lois ne portent aucune suscription, d'autres sont

Digitized by Google

en cela du plan des autres lois barbares, ces rois goths prétendirent faire de leur loi un code complet et seul applicable[1]. Elle comprenait douze livres, subdivisés en titres et en chapitres[2]. Pour en faciliter la connaissance, chaque exemplaire devait ne coûter que douze sous, et cent coups de fouet devaient être infligés au vendeur qui en exigerait davantage[3]. Plusieurs additions furent faites à la loi des Wisigoths et intercalées dans son contexte par les rois Wamba, Erwige et Égiza[4]. Ce n'est donc qu'au commencement du huitième siècle qu'elle a reçu sa forme définitive. La traduction espagnole qui en a été faite sous le titre de Fuero Juzgo (*Forum judicum*), date du treizième siècle.[5]

---

qualifiées *antiqua :* de ce nombre il en est beaucoup qui ont été empruntées au Droit romain. Quelques chapitres paraissent avoir été tirés de la loi des Bavarois. Voyez SAVIGNY, Histoire du Droit romain au moyen âge, t. II, ch. 9, note 31.

1. *Lex Wisigoth.*, II, 1, c. 12.

2. *L. Wisigoth.*, VI, 2, c. 5 : *legis illius... quæ in hoc libro sexto sub titulo secundo erat prima... statuit...*

3. *L. Wisig.*, V, 4, c. 22.

4. C'est à ces rois qu'il faut rapporter les lois qui, dans la suscription, portent leur nom, et la révision de celles qui portent ces mots : *noviter emendata.* Peut-être même une de ces révisions appartient-elle à Witiza, successeur d'Égiza, mort en 710. *L. Wisig.*, VI, 1, c. 3.

5. *Fuero Juzgo* en latin, *y Castellano, cotejado con lomas antiguos y preciosos codices por la Real academia Espannola.* Mad., 1815. C'est la récente et la meilleure édition, tant du texte latin que de la traduction. Précédemment la loi des Wisigoths avait été publiée par PITHOU, avec la Chronique d'Isidore de Séville,

Digitized by Google

§. CXXXVII. Les Bourguignons durent leur loi au roi Gondebaud, qui la publia à Lyon, la seconde année de son long règne (467 ou 468) : de là vient le nom de loi Gombette (*lex gundobada*) qui lui a été donné[1]. Ses dispositions ont été tirées en partie des anciennes coutumes des Bourguignons ou des lois des prédécesseurs de Gondebaud; quelques-unes sont empruntées au Droit romain[2]. En tête de la loi se trouve, d'abord, un très-court préambule, puis une ordonnance sur la manière de rendre la justice, signée par trente-deux comtes, qui s'obligent, pour eux et leurs descendants, à observer la loi de Gondebaud[3]. Elle

---

Paris, 1579; puis par Lindenbrog, Georgisch, Canciani; la traduction l'avait été à Madrid, en 1600, par Alfonse de Villadiego.

1. De là aussi le nom de *Guntbadingi* donné aux Bourguignons. *Capit. ann.* 789, c. 62. *Capit. ann.* 794, c. 43. M. de Savigny attribue, il est vrai, cette loi au fils de Gondebaud, Sigismond; mais son opinion a été réfutée par M. Gaupp, dans son ouvrage sur la loi des Thuringiens, p. 7 et suiv.

2. M. de Savigny pense même que quelques expressions aux tit. 24, §. 1, et 34, §. 3, sont tirées de l'interprétation du Bréviaire, en sorte que cette loi serait postérieure à 506.

3. Entre le préambule et l'ordonnance initiale, on lit : *In Dei nomine anno secundo regni domni nostri gloriosissimi Gundebaldi* (*al. Sigismundi?*) *regis, liber Constitutionum de præteritis et præsentibus atque in perpetuum conservandis legibus, editus sub die IV kal. april. Lugduni.* — L'ordonnance initiale (*prima constitutio*) a été considérée quelquefois comme faisant partie du préambule, ou comme un second prologue qui aurait été ajouté, lors de la révision de la loi, par Sigismond; mais cette opinion se trouve contredite par la loi elle-même, tit. 81, §. 1.

Digitized by Google

contient quatre-vingt-neuf titres, subdivisés en paragraphes. Mais, à partir du titre quarante-deuxième, la plupart sont des additions postérieures à la première publication de la loi, et qui dérogent en partie aux dispositions des premiers titres. Quelques-unes de ces nouvelles lois ont été intercalées avec leur date : une seule paraît être du règne de Sigismond, fils et successeur de Gondebaud [1]. Deux autres additions (*additamenta*), tout à fait distinctes, se trouvent à la suite de la loi sous forme d'appendices. Le roi Sigismond paraît en avoir été l'auteur. On y trouve des passages empruntés à la loi romaine attribuée à Papien. [2]

§. CXXXVIII. De toutes les lois barbares, la plus célèbre, sans contredit, est la loi salique. Il s'en est conservé plusieurs rédactions différentes, dont l'origine, ainsi que l'histoire de la loi salique elle-même, est très-controversée [3]. Cette loi contient les anciennes coutumes des Francs, mais modifiées par suite de leur

---

1. Gondebaud est mort en 516. Les lois citées avec leur date sont : *L. Burg.*, tit. 42 : *Data Ambariaco in colloquio sub die III, non. sept. Abieno VC. cons.* — Tit. 45 : *Data sub die V kal. junias, Lugduni Abieno VC. Cons.* — Titre 52 : *Data sub die IV hal. aprilis, Agapito Consule.* — Deux Ariens ont été consuls, l'un en 501, l'autre en 502. Agapitus fut consul en 508 ou 517. — Une 4.e loi porte la date du jour, mais non celle de l'année. *L. Burg.*, tit. 62.

2. La loi des Bourguignons se trouve dans Lindenbrog, Georgisch, Canciani, etc.

3. Voyez les travaux de Wiarda, Ortloff, Feuerbach fils, et autres, sur la loi salique.

Digitized by Google

établissement dans la Gaule[1]. Elle paraît avoir été rédigée pour la première fois vers la fin du cinquième siècle, peu avant la conversion des Francs au christianisme. Clovis, et après lui, ses fils Childebert et Clotaire, la revisèrent[2]; ces derniers y firent même quelques additions qu'ils se communiquèrent entre eux et confirmèrent respectivement[3]. On ignore si

1. M. DE SAVIGNY n'a pu à grand'peine y trouver qu'un seul passage tiré en partie du Droit romain (HEROLD), tit. XIV, 12? *Cf. Interpr., L.* 3, *C. th. de incertis nuptiis* (3, 12).

2. *Prologus legis salicæ* (HEROLD) : *Gens Francorum inclyta... nuper ad catholicam fidem conversa.... dum adhuc teneretur barbarie, inspirante Deo inquirens scientiæ clavem, juxta morem suorum qualitatum desiderans justitiam, custodiens pietatem, dictaverunt salicam legem proceres ipsius gentis, qui tunc temporis apud eandem erant rectores. Sunt autem electi de pluribus viri quatuor his nominibus, Wisogast, Bodogast, Salogast et Windogast, in locis quibus nomen Salagheve, Bodogheve et Windogheve; qui per tres mallos convenientes, omnes causarum origines sollicite discurrendo, tractantes de singulis, judicium decreverunt hoc modo. At ubi Deo favente Clodoveus, comatus et pulcher et inclytus rex Francorum, primus recepit catholicum baptismum, quidquid minus in pacto habebatur idoneum, per præcelsos reges Chlodoveum, Childebertum et Chlotarium fuit lucidius emendatum et procuratum decretum hoc*, etc. — Voyez aussi l'Épilogue de la loi salique (*Cod. Guelph.* et *Lex sal. emend.*), et Sigebert, *de Gemblours, Chron. ad ann.* 422. La révision par Childebert et Clotaire est antérieure à 561, époque de la mort de Childebert.

3. *Epilog. Cod. Guelph.* et *Legis sal. em.* Au nombre de ces additions sont le *Pactus pro tenore pacis* et la *Decretio Chlotarii regis*, attribuée à tort à Clotaire II. On les distingua pourtant toujours des *capita principalia* de la loi salique. Voy. l'Épilogue du manuscrit de Fulde et la récapitulation de la loi émendée.

Digitized by Google

d'autres rois mérowingiens les imitèrent : le décret de Childebert II ne paraît pas avoir fait partie intégrante de la loi salique.[1]

§. CXXXIX. Quoi qu'il en soit, ces premières rédactions, écrites en latin barbare, étaient pourvues, afin d'en faciliter l'usage, d'une sorte de glose, distinguée du texte par le mot malberg (ou malb.)[2], et contenant la traduction en langue tudesque des termes techniques ou de la désignation de l'objet essentiel de la disposition. La diversité des rédactions primitives, la négligence et l'ignorance des copistes, amenèrent à la fin une corruption et une incertitude déplorables, tant du texte que de la glose malbergique. C'est alors que Charlemagne ordonna une nouvelle révision de la loi salique[3]. On omit la glose, devenue inutile par la connaissance presque générale de la langue latine, et l'on corrigea le texte sous le rapport de la latinité; mais aussi sous celui des change-

1. Ce décret se trouve toutefois dans le manuscrit de Paris.

2. *L. sal. emend.* 56, 4 : *In singulis mallobergiis, id est ubi plebs ad unum mallum convenire solet*... Ces gloses contenaient donc les termes dont on se servait dans les plaids, où la justice se rendait en langue franque.

3. *L. sal. em. in Prol. : Anno ab incarnatione Domini nostri Jesu Christi DCCXCVIII* (*al. DCCLXXXVIII, DCCLXVIII. Indictione VI, Domnus Karolus Rex Francorum inclytus hunc libellum tractatus legis salicæ scribere jussit.* — Le texte émendé se trouve cité comme texte officiel dans le 3.e capitulaire de 819, §. 2, 3 et 7. *Cf. Lex sal. em.*, tit. 4, §. 3 ; tit. 14, §. 11 ; tit. 37, §. 8 (Herold., tit. 11, §. 2; tit. 14, §. 11 ; tit. 38, §. 7.

Digitized by Google

ments survenus dans la pratique du Droit. Il en résulte que l'ancienne loi salique glosée, et que la nouvelle loi émendée sont, à vrai dire, deux lois différentes [1], et que l'ancien texte, lorsqu'il est intelligible, doit être préféré toutes les fois qu'il s'agit du Droit des Francs dans les premiers temps de leur empire.

---

1. Le texte glosé existe sous quatre formes différentes. De tous les manuscrits, celui de Wolfenbuttel (*Codex guelpherbytanus*), publié par Eccard en 1720 (réimprimé dans Canciani, t. V), est le plus ancien; le manuscrit de Munich, publié par M. Feuerbach fils, en 1831, s'en rapproche beaucoup; puis vient le manuscrit de Paris, publié par Schilter en 1727 (réimprimé dans Canciani); enfin, le manuscrit de Fulde, publié par Herold en 1557 (réimprimé dans Wendelin, Eccard, Georgisch, Canciani, t. V, et Wiarda), est beaucoup plus correct et paraît avoir été rédigé d'après plusieurs originaux collationnés entre eux. M. Pertz (Voyage d'Italie, pag. 213) a décrit un cinquième manuscrit, contenant la loi salique glosée : il se trouve à Saint-Gall et porte le n.° 731. Il y a, au contraire, un assez grand nombre de manuscrits non glosés de la loi salique, qui ne présentent entre eux, sauf quelques variantes, aucune divergence notable. Trois manuscrits, toutefois, font exception : celui de Gotha, où l'ordre des matières a été complètement interverti; celui d'Este, qui est pourvu d'une glose latine toute différente de la glose malbergique; celui de Bamberg, qui se rapproche par quelques expressions de la rédaction du manuscrit de Fulde. Le texte non glosé ordinaire a été publié par du Tillet, Lindenbrog, Bignon, Baluze, Schilter, Eccard, Georgisch, Canciani (t. II) et Wiarda. M. Laspeyres, professeur à l'université de Halle, a donné, en 1833, une édition synoptique des lois salique et ripuaire. Cette dernière occupe la 6.e colonne; les cinq premières contiennent les quatre textes glosés et le texte non glosé de la loi salique.

Digitized by Google

§. CXL. Vers le temps où les fils de Clovis, Childebert et Clotaire, révisèrent la loi salique, leur frère Thierry I.er fit rédiger la loi ripuaire (*lex ripuaria, ripuarensis, ripuariorum*)[1]. Une partie des dispositions de cette loi sont empruntées à la loi salique. Les rois Childebert II, Clotaire II et Dagobert I.er, y ajoutèrent plusieurs titres[2]. Enfin, Charlemagne modifia ou intercala un petit nombre de dispositions; mais il est vraisemblable qu'il fit, pour purger le texte des formes corrompues et des expressions barbares qui le

---

1. Le quatrième frère, Clodomir, était mort dès 524. — *Prol. leg. rip. : Theodoricus rex Francorum, cum esset Cathalaunis, elegit viros sapientes, qui in regno suo legibus antiquis crediti erant; ipso autem dictante, jussit conscribere legem Francorum, Alemannorum et Bajuvariorum, et unicuique genti, quæ in ejus potestate erat, secundum consuetudinem suam; addiditque addenda et improvisa, et in composita resecavit; et quæ erant secundum consuetudinem paganorum, mutavit secundum legem christianorum. Et quidquid Theodoricus rex propter vetustissimam paganorum consuetudinem emendare non potuit, posthæc Childebertus rex incohavit corrigere, Chlotarius rex perfecit. Hæc omnia Dagobertus rex gloriosissimus per viros illustres Claudio, Chadoindo magno et Agilolfo renovavit, et omnia veterum legum in melius transtulit, unicuique quoque genti scriptam tradidit*, etc.

2. Les titres 1 — 33 sont propres à la loi ripuaire; les titres 34 — 37 et 40 — 58 sont extraits et abrégés de la loi salique, tit. 14 — 62. Les additions des rois mérowingiens comprennent sans doute les titres 59 — 91 de la loi des Ripuaires. — Voyez Rogge, *Observationes de peculiari legis rip. cum salica nexu. Regiom.* 1823. Il y a quelques traces de Droit romain aux titres 58, c. 1, et tit. 61, c. 1 et 2.

Digitized by Google

défiguraient, ce qu'il avait fait pour la loi salique.[1]

Quoi qu'en dise le prologue de la loi des Ripuaires, on ne saurait admettre que Thierry I.er ait fait aussi rédiger les lois des Allemands et des Bavarois, puisque ces peuples ne passèrent à l'alliance des Francs qu'après la mort de Thierry, arrivée en 534. Mais la loi des Allemands fut rédigée sous Clotaire II (613-628)[2] et revisée sous Dagobert I.er; et celle des Bavarois paraît l'avoir été en même temps, car ces deux lois ont entre elles beaucoup d'analogie sous le rapport du style, du choix et de la disposition des matières; toutes deux portent les traces de l'influence déjà puissante du clergé. Mais elles diffèrent en ce que la loi des Bavarois contient un assez grand nombre de passages empruntés au Droit romain, peut-être même au Droit justinien, tandis que dans la loi des Allemands il ne se trouve qu'un seul passage tiré du Bréviaire et inséré également dans la loi des Bavarois[3]. Au huitième

1. Les titres 38 et 39 ont été intercalés du temps de Charlemagne. Voy. Gaupp, sur la loi des Thuringiens, p. 228—229. C'est peut-être aussi de son temps que la composition du clergé a été augmentée, ainsi qu'on le voit par deux manuscrits (*Corbion.* et *Monach.*) comparés avec le texte ordinaire. Quant à l'épuration du texte, voy. M. Feuerbach, fils, sur la loi salique, p. 105 et suiv.

2. *Lex Alemannorum quæ temporibus Klotharii regis cum principibus suis id sunt XXX tribus episcopis et XXXIIII ducibus et LXX duobus comitibus, vel cætero populo constituta est.* Voy. Canciani, t. II, p. 323, note 1, *in fine.*

3. Voyez M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, t. II, ch. 9, p. 80 et suiv., p. 90.

Digitized by Google

siècle, la loi des Allemands fut de nouveau revisée par le duc LANTFRED [1], et celle des Bavarois par TASSILON.[2]

§. CXLI. Les autres lois des peuples de la Germanie contiennent l'ancien Droit germanique dans sa rigueur et sa pureté primitives, sans aucun mélange de Droit romain, sans influence des circonstances nées de la conquête, et même sans beaucoup de traces de la domination des Francs. La loi des Angles et des Wérins, c'est-à-dire, des Thuringiens[3], a, par la nature des dispositions qu'elle consacre, beaucoup de rapports avec les lois des Francs, Saliens et Ripuaires. Si cette loi et celle des Frisons ont été rédigées avant Charlemagne à une époque inconnue, elles ont du moins été revisées sous lui, et c'est sans doute à cette révision qu'il faut rapporter les additions des sages WLEMAR

---

1. ECCARD (*de reb. Franc. orient.*, tit. I, p. 493), *ex eod. ms. : Incipit lex Alemannorum, quæ temporibus Lantfredi filii renovata est. Convenit enim majoribus natu populo Alemannorum una cum duce eorum Lantfredo vel cetero populo adunato*, etc... *Explicit lex Alemannorum temporibus Lantfredi renovata.*

2. *Concilium Aschaimense sub Tassilone, duce Boioariæ a.* 763 *celebratum. Concilium Bavaricum apud Dingolfingen ann.* 772. CANCIANI, t. II. — Les lois des Ripuaires, des Allemands et des Bavarois se trouvent dans SICHARD, HEROLD, LINDENBROG, BALUZE, GEORGISCH, CANCIANI. La première se trouve de plus dans ECCARD, la seconde dans GOLDAST et SCHILTER; la troisième dans MEDERER, *Leges Bajuvariorum.* Ingolstadt, 1793.

3. *Incipit lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum.* Le manuscrit de Corvey n'a que ce titre : *Lex Thuringorum.* Voyez M. GAUPP, *l. c.*, p. 286.

Digitized by Google

et Saxmond, dont les jugements modifient en quelques endroits la disposition du texte [1]. Quant à la loi des Saxons, qui a beaucoup de points de ressemblance avec celle des Frisons, il est certain qu'elle n'a pu être rédigée que sous Charlemagne. Ces lois sont divisées, celle des Thuringiens en dix-sept, celle des Frisons en vingt-deux et celle des Saxons en dix-neuf titres, subdivisés en chapitres. L'addition à la suite de la loi des Frisons a douze titres subdivisés de même.[2]

§. CXLII. Après ces lois des peuples de la Gaule et de la Germanie, il ne reste plus que les lois des Lombards. Leur roi Rotharis fut le premier qui fit mettre par écrit leurs usages [3]. Son édit fut publié en 643; celui de Grimoald, son successeur, en 668. Les lois de Luitprand forment six ou sept livres, qui parurent successivement depuis 713 jusqu'en 724 ou 726.[4]

---

1. *Lex Fris.*, tit. 2, *in fine : Hæc Wlemarus addidit.* — Et comme appendice, à la fin de la loi : *Additio sapientum. Wlemarus*, et plus loin : *Hæc judicia Saxmundus dictavit*, etc. — *Lex Thuring.*, tit. 5, c. 12 *et seq. : Hæc judicia Wlemarus dictavit.*

2. Ces trois lois se trouvent dans Herold, Lindenbrog, Georgisch, Canciani, Walter. La loi des Thuringiens a été publiée aussi par Leibnitz (*Script. rer. Brunsvic.*, t. I) et par M. Gaupp (Breslau, 1834); celle des Frisons, par Sicama (Franequère, 1617); celle des Saxons, par Gærtner (Leipzig, 730).

3. *Paul. Diacon.* IV, 44 : *Hic Rotharis, rex Longobardorum, leges, quas sola memoria et usu retinebant, scriptorum serie composuit, codicemque ipsum edictum appellari præcepit.*

4. Le 7.e livre des lois de Luitprand, donné en 726 selon le manuscrit ambrosien, est réuni, dans le manuscrit d'Este, au 6.e livre, donné en 724.

Digitized by Google

Enfin Rachis et Aistolphe donnèrent de nouvelles lois en 746 et 754, auxquelles les rois francs, depuis Charlemagne, en ajoutèrent d'autres encore. Toutes ces lois sont divisées en chapitres, et ne contiennent que peu de dispositions empruntées au Droit romain[1]. Ces mêmes lois lombardes ont été réunies et distribuées non dans l'ordre chronologique, mais dans l'ordre des matières, par un auteur inconnu, vers le milieu du douzième siècle.[2]

§. CXLIII. Mais toutes ces lois écrites de peuples barbares ne contenaient qu'une partie de leurs coutumes : celles-ci vivaient dans la conscience du peuple, se modifiaient, se développaient insensiblement et se propageaient, comme le Droit romain, par la pratique judiciaire et le notariat. Aussi les formulaires qui furent rédigés pendant l'époque barbare dans l'empire des Francs, ne sont-ils pas seulement des monuments précieux de l'histoire du Droit à cette époque, mais ils étaient aussi de véritables sources du Droit pour la pratique. Répandus par de nombreuses copies, ils servaient de modèles pour la rédaction de

---

1. Voyez M. de Savigny, Hist. du Droit rom. au moyen âge; t. II, ch. 14, p. 205 et suiv.

2. La lombarde est déjà citée dans la partie la plus ancienne du I.er livre des Coutumes des fiefs, ch. 10. Elle a été publiée par Lindenbrog et Goldast dans quelques glosées du Corps de Droit (Lyon, 1562, 1600; Venise, 1621), etc. Les lois des Lombards, dans l'ordre chronologique, se trouvent dans Herold, Muratori (*Script. rer. Ital.*, t. I, p. 2), Georgisch et Canciani.

Digitized by Google

tous les actes de la vie civile. Les plus célèbres et les plus anciennes de ces formules sont celles de Marculfe, moine des environs de Paris, qui les rédigea vers l'an 660 [1]. Elles sont réparties en deux livres et mêlées, ainsi que tous les autres recueils semblables, de Droit romain et de Droit germanique. L'appendice aux formules de Marculfe se compose de formules de dates diverses : les plus récentes sont du temps de Louis le Débonnaire [2]. Les autres recueils de formules, dont les auteurs, tous moines ou clercs comme Marculfe, sont restés inconnus, sont communément distingués entre eux par les noms des éditeurs ou par ceux des pays auxquels elles appartiennent. Les formules angevines, publiées par Mabillon, paraissent appartenir au commencement du huitième siècle [3]. Dans les formules de Sirmond [4], c'est le Droit romain qui prédomine; dans celles de Bignon, le Droit germanique. [5]

---

1. Bignon, *ap.* Baluze, t. II, p. 862. — Les Formules de Marculfe ont été publiées d'abord par Bignon; elles se trouvent dans Baluze, t. II, p. 370, et dans Canciani, t. II, p. 177.

2. Dans Baluze et Canciani, à la suite de Marculfe.

3. Dans Canciani, t. III, p. 468. Les formules 1 et 34 font mention de la 4.e année du roi Childebert : à en juger par la latinité, elles ne peuvent être antérieures au 7.e ou 8.e siècle; c'est donc de Childebert III qu'il s'agit.

4. Dans Baluze, t. II, p. 467, et Canciani, t. III, p. 494. Les formules 7 et 10 sont néanmoins de Droit germanique.

5. Dans Baluze, t. II, p. 495, et Canciani, t. II, p. 296. On y trouve quelques traces de Droit romain : la formule 2.e, par exemple, fait mention de l'édit des Édiles.

Digitized by Google

Les formules de LINDENBROG contiennent quelques formules particulières à cette collection, réunies à des formules tirées des deux livres et de l'Appendix de Marculfe, et des collections de SIRMOND et de BIGNON.[1] D'autres formules ont été publiées par BALUZE, et dans le nombre il s'en trouve quelques-unes qui sont particulières à l'Auvergne[2]. Il y a aussi des formules alsaciennes[3] et allemaniques[4]. Parmi ces dernières, publiées par GOLDAST, six ont été rédigées par maître Ison, moine de Saint-Gall, mort en 871[5]. Enfin, dans les lois des Lombards, un certain nombre de formules se trouvent entremêlées au texte, dont elles montrent l'application.[6]

---

1. BALUZE, t. II, p. 159. — CANCIANI, t. III, p. 451.

2. Les formules dites de BALUZE ont été tirées de divers manuscrits, et publiées par lui à la suite des capitulaires, tom. II, p. 559. Elles se trouvent aussi dans CANCIANI, tom. III, p. 451. Mais BALUZE a publié d'autres formules (*Miscellan.*, l. VI, p. 546 — 559) réimprimées par CANCIANI, à la suite des autres, p. 464. Cette seconde collection est tirée de deux manuscrits différents : ce sont les huit premières, p. 464 — 466, jusqu'aux mots *tam inquisitum*, qui se rapportent à l'Auvergne.

3. CANCIANI, t. II, p. 401.

4. Les formules de GOLDAST se trouvent dans CANCIANI, t. II, p. 414. Elles sont en grande partie postérieures à l'époque barbare. Les formules d'Ison, qui y sont entremêlées, ont été aussi imprimées dans BALUZE à la suite des formules qui portent son nom, t. II, p. 586.

5. BALUZE, t. II, p. 1299.

6. Voyez ces lois. — Les formules de Cassiodore sont particulières au royaume des Ostrogoths.

Digitized by Google

§. CXLIV. Au-dessus des lois écrites et non écrites, c'est-à-dire, des coutumes relatives au Droit privé de chaque peuple [1], s'élevait l'autorité des ordonnances rendues par les rois avec le concours des assemblées nationales des Francs. Peu nombreuses sous la première race, elles portaient les noms de constitutions, préceptions, décrets, pactes ou édits [2]. Depuis Charles-Martel, elles devinrent plus nombreuses et plus importantes, et prirent le nom de capitulaires [3]. Ce nom, qui s'appliquait, suivant son étymologie, à tout ouvrage divisé en chapitres, reçut alors une signification technique. Les ordonnances qu'on appelait ainsi, statuaient sur quelque objet d'intérêt général, civil ou ecclésiastique, et étaient régulièrement obligatoires pour tout l'empire. Celles mêmes qui n'étaient rendues que pour une partie spéciale de l'empire, ne faisaient le plus souvent qu'appliquer, dans cette partie, les principes généraux du Droit public des Francs. Il n'y avait d'exception que pour certains ca-

1. Le nom de loi est généralement employé, pendant l'époque barbare, dans le sens que nous lui donnons ici; il désigne aussi bien la coutume d'un peuple qui n'a point encore de loi écrite, ou la partie de cette coutume restée non écrite, que la coutume telle qu'elle avait été rédigée sous les titres de lois salique, ripuaire, etc.

2. Baluze, t. I, p. 5, 7. *Constitutio*, p. 9; *præceptio*, p. 11; *pactio*, p. 15; *pactus*, p. 17, 19; *decretio*, *decretum*, p. 141; *præceptum*, p. 21, *edictum*.

3. Baluze, t. I, p. 145 et suiv. : *Capitularia*, *capitula*, *capitulatio*.

Digitized by Google

pitulaires contenant des additions ou des dérogations aux lois et coutumes du Droit privé des divers peuples de l'empire, et destinés à faire, à l'avenir, partie intégrante de ces lois.[1]

§. CXLV. Les capitulaires étaient conservés en originaux à la chancellerie de l'empire, et des copies en étaient délivrées à tous les fonctionnaires ou prélats qui, ayant assisté à l'assemblée, étaient chargés d'en répandre la connaissance[2]. Ainsi se formèrent près des évêchés et des tribunaux des collections plus ou moins complètes de capitulaires, selon que les évêques et les officiers publics s'étaient rendus avec plus ou moins d'assiduité aux assemblées nationales[3]. Bientôt des particuliers entreprirent de suppléer à l'insuffisance de ces recueils. Leurs ouvrages, appelés de même capitulaires, acquirent promptement un grand crédit.

---

1. *Capitulare anni* 820, c. 5 : *Generaliter omnes admonemus, ut capitulaque præterito anno Legi salicæ per omnium consensum addenda esse censuimus, jam non ulterius capitula, sed tantum Lex dicantur, immo pro lege teneantur.*

2. *Ludov. Pii Cap. ann.* 823, c. 24 : *Volumus etiam, ut capitula quæ nunc et alio tempore consultu nostrorum fidelium a nobis constituta sunt, a cancellario nostro archiepiscopi et comites eorum de propriis civitatibus modo aut per se aut per suos missos accipiant, et unusquisque per suam diocesin ceteris episcopis, abbatibus, comitibus et aliis fidelibus nostris ea transcribi faciant, et in suis comitatibus eorum omnibus relegant, ut cunctis nostra ordinatio et voluntas nota fieri possit.*

3. Plusieurs manuscrits décrits par Baluze, préf., ch. 49 et suiv., paraissent devoir leur origine à cet usage.

Digitized by Google

Ansegise, abbé de Fontenelles et de Flavigny[1], composa, le premier, en 827, un ouvrage de ce genre. Il mit en quatre livres et trois appendices les capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire sur les matières tant ecclésiastiques que civiles[2]. L'autorité de ce recueil fut telle que Louis le Débonnaire lui-même, dans ses capitulaires postérieurs à 827, et Charles le Chauve, le citent et s'y réfèrent[3]. Dix-huit ans après Ansegise, en 845, un diacre de l'église de Mayence, Benoît *dit* Lévite, entreprit de continuer la compilation d'Ansegise, mais sur un fond différent. Il ne se contenta pas, en effet, de recueillir les capitulaires de Charlemagne, de Louis le Débonnaire et de leurs prédécesseurs, omis par Ansegise, et de puiser à cet effet dans les archives des évêques Riculfe et Autcar de Mayence; il y entremêla des canons des conciles, des décrétales, des passages des Écritures saintes et des pères de l'Église, des fragments du Droit romain et des lois barbares, notamment de la loi des Bavarois[4]. Malgré un procédé si étrange, cette seconde

1. Baluze, préf., ch. 39 — 40.

2. L. 1.er, capitulaires ecclésiastiques de Charlemagne; L. 2, capit. civils du même; L. 3, capit. ecclés.; et L. 4, cap. civils de Louis le Débonnaire. Les deux premiers appendices se rapportent aux deux premiers livres; le troisième aux troisième et quatrième livres à la fois.

3. Baluze, préf., ch. 41, 42.

4. Voyez la préface de Benoît Lévite, et sa collection *passim*. Les emprunts faits au Droit romain sont tirés principalement des Novelles de Julien, quelquefois aussi des Codes théodosien

Digitized by Google

compilation, divisée en trois livres [1], devint bientôt d'un usage général [2]. Il existe en outre trois additions aux capitulaires [3], composées de matériaux semblables à ceux dont s'était servi Benoît Lévite, et consacrées presque exclusivement aux matières ecclésiastiques, et un abrégé des capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire, composé en 847 pour le royaume d'Italie, par ordre de l'empereur Lothaire I.er [4]

§. CXLVI. L'authenticité des capitulaires recueillis par Ansegise n'est point douteuse, mais ils sont loin d'être complets. Au contraire, l'authenticité des matériaux élaborés par Benoît Lévite est justement suspectée. Les deux recueils ne font donc point double emploi avec les capitulaires qui se sont conservés isolément, et dont les uns ne nous sont connus que sous cette forme, tandis que plusieurs autres tirent de leur existence indépendante de la collection de Benoît Lévite un degré de certitude historique qui leur man-

---

et justinien. Voy. M. de Savigny, Hist. du Droit rom. au moyen âge, t. II, p. 99.

1. Ordinairement on fait de ces trois livres les 5.e, 6.e et 7.e des capitulaires, mais dans les manuscrits les collections d'Ansegise et de Benoît Lévite ne sont pas toujours réunies, et les trois livres de ce dernier sont souvent comptés et cités séparément dans les auteurs du moyen âge. Baluze, préf., ch. 47.

2. Baluze, préf., ch. 46.

3. On compte ordinairement, mais à tort, quatre additions. Voyez Baluze, préf., ch. 48, et p. 579, 1133.

4. Cet abrégé se trouve dans Goldast, *Collectio consuetudinum et legum imperialium*, p. 102.

Digitized by Google

querait sans cette circonstance. Enfin, les capitulaires des successeurs de Louis le Débonnaire ne nous sont parvenus qu'isolément. Les derniers sont de Louis le Bègue et de Carloman, son fils.[1]

CHAPITRE CINQUIÈME.

Lois canoniques. — Fausses décrétales.

§. CXLVII. Aux ordonnances générales de l'empire franc, aux capitulaires, soit qu'ils réglassent des matières ecclésiastiques ou civiles, s'opposait d'un côté la loi mondaine[2], romaine ou barbare; de l'autre, les lois ecclésiastiques proprement dites.[3]

(*Lacune.*)

CHAPITRE SIXIÈME.

Principe des lois personnelles. — Droit privé des Barbares.

§. CLVII. Les lois ecclésiastiques obligeaient tous

---

1. Le dernier capitulaire de Carloman est de 884. Les quelques documents postérieurs que donne Baluze, ne sont point des capitulaires; ils servent au contraire de preuve qu'après Carloman il n'existe plus de capitulaires à notre connaissance.

2. *Lex mundana.* Voy. M. de Savigny, Hist., t. I, p. 111—112.

3. Cette opposition constante des capitulaires et des lois se retrouve partout. *Hincmari epist.*, 15, c. 15 : *Quando vero per legem non æstimant acquirere, ad capitula confugiunt; sicque fit ut nec capitula pleniter conserventur, sed pro nihilo habeantur, nec lex.* Voyez aussi plus haut, p. 139, note 2. — Voy. aussi l'Édit de Pistes, ch. 3, 4, 5, où Charles le Chauve distingue : *Leges mundanæ, leges ecclesiasticæ et capitula avi vel patris nostri et nostra.*

Digitized by Google

les chrétiens. Les capitulaires étaient obligatoires pour tous les habitants de l'empire franc. Mais il n'en était pas ainsi des lois barbares ni de la loi romaine.

Les vainqueurs avaient apporté leur droit; les vaincus avaient pu conserver le leur. Quant aux barbares établis depuis longtemps dans l'empire comme colons ou comme soldats, les uns s'étaient transformés en véritables Romains; d'autres passèrent comme lites sous la puissance des Francs; d'autres, enfin, furent admis sur le pied de l'égalité dans le sein du peuple conquérant[1]. Il y eut donc, dès l'origine, dans chaque nouvel État barbare, deux lois en vigueur, concurremment loi franque, bourguignonne, gothique, d'une part; loi romaine, de l'autre. Ces lois n'étaient point obligatoires pour tous les habitants du nouvel État, mais pour ceux-là seulement qui, par l'origine, la nationalité ou par d'autres causes, étaient personnellement soumis à leur empire. Il suffisait dès lors de régler les cas où une contestation entre Romains et barbares amènerait une collision entre les deux lois

1. *Lex sal. em.* XLIII, §. 1 : *Si quis ingenuum Francum aut hominem barbarum occiderit qui lege salica vivit...* Les textes glosés sont conformes, excepté celui d'Herold, où il y a : *aut barbarum aut hominem qui salica lege vivit.* — Pour les Lombards, le fait est attesté par Paul Diacre, *De gest. long.* I, 13. *Igitur Longobardi... ut bellatorum possent ampliare numerum, plures a se servili jugo eruptos, ad libertatis statum perducunt. Utque rata posset haberi libertas, sanciunt more solito per sagittam, immurmurantes nihilominus ob rei firmitatem quædam patria verba.*

Digitized by Google

personnelles contraires. L'édit de Théodoric en Italie et certaines dispositions des autres lois barbares avaient principalement pour but de répondre à ce besoin.

§. CLVIII. Le principe des lois personnelles fut admis dans tous les États barbares fondés dans la Gaule. Une constitution du roi franc Clotaire I.er, de l'an 560 [1], la première constitution de la loi des Bourguignons [2] et la préface du Bréviaire d'Alaric [3], en sont des preuves irrécusables. Il est vrai que les rois Chindasuinde et Recesuinde, tout en faisant pour leur propre loi de nombreux emprunts au Droit romain, l'abolirent dans leurs États comme loi spéciale et personnelle [4]. Mais à cette époque les rois wisigoths n'exerçaient plus qu'une faible autorité dans une petite partie de la Gaule, qui ne tarda guère à passer sous l'empire des Francs. Aussi le Droit romain, s'il cessa jamais d'y être en vigueur, fut-il promptement rétabli comme loi personnelle : ainsi le prouvent les monuments postérieurs. [5]

Le même principe fut suivi en Italie. Il est vrai-

---

1. *Const. Chlotarii* (Baluze, I, p. 7), c. 4. *Inter Romanos negotia causarum romanis legibus præcipimus terminari. Cf.* c. 13.

2. *L. Burg. prima constit. : Inter Romanos... romanis legibus præcipimus judicari. Cf.* tit. 55, §. 2.

3. *Commonitorium Breviarii : Providere ergo te convenit, ut in foro nulla alia lex neque juris formula proferri vel recepi præsumatur.*

4. *Lex Wisig. L.* II, tit. 1, liv. 9, 10.

5. Voy. M. de Savigny, ch. 9, tit. II, p. 109.

Digitized by Google

semblable que le Droit gothique et le Droit romain furent en vigueur concurremment dans le royaume des Ostrogoths, pour tous les points non décidés par l'édit de Théodoric[1]. Sous les Lombards, le roi Luitprand ordonna aux notaires de rédiger tous les actes selon la loi des Lombards ou selon la loi romaine, et non autrement[2], et l'on voit par une loi de Rotharis[3] que les étrangers ne pouvaient vivre suivant leur loi particulière, s'ils n'en avaient obtenu le privilége spécial du roi. Ainsi, les lois personnelles, dans chacun des nouveaux États, se réduisaient, dans l'origine, à deux seulement, la loi romaine et la loi barbare du peuple qui avait fondé l'État en question.

---

1. *Cassiod. Var. IX in fine : Sed ne pauca tangentes reliqua credamur noluisse servari, omnia edicta tam nostra* (*Athalarici*) *quam domini avi nostri* (*Theodorici*)... et usualia jura publica *sub omni censemus districtionis robore custodiri... Legum* usualis regula *et præceptorum nostrorum probitas ubique servetur. Conf. Edict. Theod. prol.* — *Cassiod. Var.* I, 27, 38 *in fine;* III, 13, 43; IV, 12; VII, 3; VIII, 3.

2. *L. Luitprandi,* VI, 37. *De scribis hoc prospeximus, ut qui chartam scripserit, sive ad legem Longobardorum, quæ aptissima* (*al. quoniam apertissima*) *et pene omnibus nota est, sive ad legem Romanorum, non aliter faciant, nisi quomodo in illis legibus continetur. Nam contra Longobardorum legem aut Romanorum non scribant,* etc.

3. *L. Rotharis* 390 : *Omnes gargangi* (*al. guargangi, warengangi*) *qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint, legibus nostris Longobardorum vivere debeant, nisi legem suam a pietate meruerint,* etc.

Digitized by Google

§. CLIX. Mais l'agrandissement de l'empire des Francs donne au principe des lois personnelles une plus grande extension. Les peuples successivement incorporés à leur empire furent confirmés en masse dans la jouissance de leur Droit national, qui devint la loi personnelle de tous les individus de chacun de ces peuples dans toute l'étendue de l'empire. La loi salique, rédigée avant la réunion des Francs saliens aux Ripuaires, ne reconnaît encore que les droits des Saliens et des Romains[1]. La loi ripuaire, rédigée plus tard et complétée sous Charlemagne, énumère outre les Saliens, les Ripuaires et les Romains, presque tous les peuples barbares soumis aux Francs[2]. Suivant une formule de Marculfe, les Francs, les Romains, les Bourguignons et autres peuples devaient être jugés par leurs lois et leurs coutumes nationales[3]. Le même principe

---

1. *L. sal. em.* XV, 2, 3; XLIII, 1, 6, 7, 8.

2. *Lex ripuar.* XXXI, §. 3 : *Hoc autem constituimus, ut infra pagum ripuarium tam Franci, Burgundiones, Alamanni, seu de quacunque natione commoratus fuerit, in judicio interpellatus, sicut lex loci continet ubi natus fuerit, sic respondeat,* §. 4. *Quod si damnatus fuerit secundum legem propriam, non secundum ripuariam, damnum sustineat.* — XXXVI, §. 1 — 4. *Si quis Ripuarius advenam Francum... advenam Burgundionem... advenam Romanum... advenam Alemannum seu Fresionem vel Bajuvarium aut Saxonem interfecerit...*

3. *Marculfi form.* I, 8. *Et omnis populus ibidem commanentes tam Franci, Romani, Burgundiones, quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas.*

Digitized by Google

est consacré par les capitulaires de Charlemagne et de Louis le Débonnaire [1]. Aussi Agobard (mort en 840) pouvait-il dire, dans une lettre adressée à ce dernier empereur, qu'il arrivait souvent que cinq hommes se trouvassent réunis, dont chacun vivait suivant une loi différente [2]. Il affirme, il est vrai, au même endroit, qu'il n'y avait plus que peu d'hommes vivant suivant la loi des Bourguignons [3], et il demande que cette loi soit abolie. Mais elle ne le fut point, car HINCMAR (mort en 882) la mentionne encore comme existante [4]. Charles le Chauve, en 858, jura aussi de conserver à chacun la loi qui lui compétait [5]. Quant à la loi des Wisigoths, il est remarquable que tous

---

1. *Capit.* 6, *ann.* 803, c. 2 : *Lege romanam legem, et sicut ibi inveneris, exinde facias. Si autem sed salicam pertinet legem...* — *Capit.* 2, *ann.* 813. *De judiciis faciendis ex lege salica, romana et Gundobada. Divisio imperii ann.* 817, c. 9. *Proprium autem suum... secundum suam legem unusquisque absque injusta inquietudine possideat. Cf. Capit. ann.* 819, *primum*, c. 4, 9; *secundum*, c. 8.

2. *Agobardi Epist. ad Lud. Pium.*

3. *Agobard.*, l. c. : *cujus legis homines sunt perpauci.*

4. HINCMAR, *de divortio Lotharii et Tetbergue interrog.* 5 (*In opp.*, t. I, p. 589) : *Opusc.*, n.° 16 (t. II, p. 234) : *Sciant se in die judicii nec romanis, nec salicis, nec gundobadis, sed divinis et apostolicis legibus judicandos...*

5. *Sacramenta apud Carisiacum* (BALUZE, p. 100) : *Unicuique competentem legem et justitiam conservabo.* — Voyez, pour le Droit romain, spécialement l'Édit de Pistes, ch. 20 : *Super illam legem* (*romanam*) *vel contra ipsum regem nec antecessores nostri quodcunque capitulum statuerunt, nec nos aliquid constituimus.*

Digitized by Google

les témoignages de son admission dans l'empire des Francs sont postérieurs à la soumission de la Septimanie[1], en sorte qu'il faut croire qu'il ne resta que peu ou point de Goths dans les pays de la première conquête, au nord des Cévennes, ou que Clovis et ses successeurs ne confirmèrent point alors leur loi particulière.

§. CLX. La conquête de l'Italie par les Francs amena une plus grande extension encore du principe de la personnalité des lois. Toutes les lois diverses reconnues dans l'empire des Francs furent importées en Italie et admises à l'égalité de droit avec les lois lom-

---

1. *Chron. Moissac.* (Bouquet, V, p. 69), et *Chron. Anian.* (Hist. gén. du Languedoc, I, p. 17) : *Franci Narbonam obsident, datoque sacramento Gothis qui ibi erant, ut si civitatem partibus traderent Pipini regis Francorum, permitterunt eos legem suam habere,.... ipsi.... civitatem partibus Francorum tradunt.* — Gervas. Tillebert.

(Bouquet, V, p. 69, note) : *Franci Narbonam... per Gothos recipiunt,... facta pactione cum Francis quod illi Gothi patriis legibus moribus paternis vivant. Sic Narbonensis provincia Pipino subjicitur.* — *Lud. Pii Præcept. I, pro Hispanis ann.* 815, c. 2 : *Minores causas more suo, sicut hactenus fecisse noscuntur inter se mutuo definire non prohibeantur* (*cf. Caroli M. Præcept. pro iisdem ann.* 812, *et Lud. Pii Præcept. II, ann.* 816). — *Caroli Calvi Præcept. confirmationis, ann.* 844, c. 3. *Liceat ipsis secundum eorum legem... judicia terminare et... secundum propriam legem omnia mutuo definire.* — *Synodus Tricassina ann.* 878 : *Confirmatio legis Karoli de compositione sacrilegii edita coram Ludovico Rege et episcopis LIII in Concilio Tricassino, et eorum auctoritate juncta gothicæ legi.*

Digitized by Google

barde et romaine [1], quoique de fait ces dernières restassent d'une application plus fréquente [2]. Mais l'Italie n'ayant point été incorporée à l'empire des Francs, il paraît que le Droit lombard ne fut point admis par réciprocité comme loi personnelle dans la Gaule.

§. CLXI. La différence de fait qui exista naturellement toujours entre une loi personnelle fréquemment pratiquée dans une contrée, parce qu'elle était la loi de la masse de la population, et une loi personnelle appliquée par exception à quelques étrangers, devint plus sensible à mesure que les diversités nationales devinrent plus tranchées de pays à pays, en même temps qu'elles tendaient à s'effacer entre les divers habitants d'une même localité. Aussi Charles le Chauve, dans l'édit de Pistes, distingue-t-il déjà les pays où l'on jugeait suivant la loi romaine de ceux où l'on ne jugeait point suivant cette loi [3]. Mais cette différence

---

1. *L. Long. Caroli M.* 89. *Pipini* 8, 43. Le principe des lois personnelles est exprimé d'une manière toute générale dans le capitulaire de Pepin, roi d'Italie, de 793, ch. 37, et dans les lois lombardes de Louis le Débonnaire, ch. 1, et de Lothaire I.er, ch. 14.

2. *L. Long. Caroli M.* 157. *Pipini* 46.

3. *Edict. Pistense*, c. 16. *In illa terra in qua judicia secundum legem romanam terminantur, secundum ipsam legem judicetur. Et in illa terra in qua judicia secundum legem Romanam non judicantur*, etc. — *Cf.* ch. 13, 20, 23, 31. — La preuve qu'il n'y a là aucune dérogation au principe des lois personnelles, résulte d'autres passages du même édit, c. 28 *in fine : De illis autem qui secundum legem romanam vivunt, nihil aliud nisi quod*

Digitized by Google

n'existait encore que de fait, et le principe des lois personnelles n'en recevait aucune atteinte. Il dura aussi longtemps que l'empire franc.

§. CLXII. La loi personnelle de chaque individu se déterminait, en règle générale, par sa naissance [1]. Les enfants suivaient la loi de leur père [2]; les femmes, durant le mariage, celle de leur mari; les veuves reprenaient leur loi nationale [3]. Les églises, comme per-

---

quod eisdem continetur legibus, definimus, c. 34 *in fine : Salva constitutione legis romanæ in eis qui secundum illam vivunt.*

1. On a longtemps admis que chacun avait le droit de choisir la loi. Cette hypothèse, d'ailleurs invraisemblable, a été complétement réfutée par Lupi (*Codex diplom. Bergom., Diss.* 4), et après lui par M. de Savigny (Hist. du Droit rom. au moyen âge, t. I, ch. 3). Elle avait surtout été occasionnée par les *professiones juris*, qu'on prenait pour des déclarations du droit que les parties prétendaient choisir arbitrairement, et non du droit qu'elles tenaient de leur naissance ou d'autres causes. Au reste, ces professions ou déclarations ne se trouvent que dans des titres italiens, à partir du 9.e siècle, à cause de la multiplicité des lois personnelles introduites par les Carlovingiens, et depuis jusqu'aux 13.e et 14.e siècles, parce qu'en Italie le principe des lois personnelles survécut longtemps aux différences nationales qui l'avaient fait naître.

2. *Lex Luitprandi*, VI, 74. Au reste, on regardait à la loi primitive du père, et non à celle qu'il tenait d'un changement d'état, par exemple, de l'admission dans les ordres sacrés. *Ibid.*, VI, 100. Les enfants naturels pouvaient choisir leur loi : *Quæstiones ac Monita* (Canciani, t. VI, p. 224). *Justum est, ut homo de adulterio natus vivat qualem legem voluerit.*

3. *L. Long. Luitpr.*, VI, 74. *Lothar.*, I, c. 14. — Il paraît que, chez les Lombards du moins, dans les derniers temps

Digitized by Google

sonnes morales, et les clercs individuellement, suivaient la loi romaine, qui seule, en effet, s'adaptait à leur position et sanctionnait leurs priviléges [1]. Les affranchis, chez les Lombards, prenaient le droit de leur patron [2]; chez les Bourguignons, celui de la nation dont ils étaient originairement issus avant d'avoir été soumis à l'esclavage [3]; chez les Francs, ils suivaient la loi franque ou la loi romaine, selon le mode d'affranchissement adopté par le maître. [4]

§. CLXIII. Mais, en cas de contestation entre parties soumises à des lois personnelles diverses, la collision était d'autant plus inévitable que la loi personnelle ne réglait pas seulement l'état civil et la capacité des parties, mais encore tout ce qui, dans les législations territoriales, appartient aux statuts réels et mixtes. Certains points étaient réglés, indépendamment de la loi personnelle, par des dispositions précises des lois barbares, des nouvelles lois romaines ou des capitulaires. Sauf ces cas, les compositions se réglaient sur

---

seulement, la femme pouvait continuer à vivre selon la loi nationale.

1. *Constitut. Chlotarii ann.* 560, c. 13 : *Quidquid Ecclesia, Clerici, vel provinciales nostri... per XXX annos in concussio jure possedisse probantur... L. Rip.* 58, §. 1. *Secundum legem romanam, qua ecclesia vivit.* — Il y a toutefois en Italie quelques exemples d'églises et de clercs vivant selon la loi des Lombards.

2. *L. Rotharis*, 229.

3. *Papiani responsa*, tit. 3.

4. *L. Rip.*, 58, §. 1; 57, §. 1; 61, §. 2.

Digitized by Google

la loi de l'offensé[1]; les testaments, sur celle du testateur; les successions sur celle du défunt[2]; la propriété des immeubles pour la validité de l'acquisition, sur celle de l'acquéreur, pour la validité de l'aliénation, sur celle de l'auteur dont ils provenaient[3]; le mariage, sur la loi du mari[4]; les contrats, sur la loi du débiteur qui s'y obligeait; le serment, sur la loi de la partie qui le prêtait[5]. La règle la plus générale était de suivre, en cas de doute, la loi du défendeur.[6] Par exception, les Bourguignons étaient libres de choisir pour les donations et les testaments, entre la loi gombette ou la loi romaine[7], et les Ripuaires, pour les af-

---

1. *Pipini Capit. ann.* 793, ch. 17 : *De diversis generationibus hominum qui in Italia commanent, volumus ut ubicunque culpa contigerit unde faida crescere potest, pro satisfactione hominis illius contra quem culpavit, secundum ipsius legem cui negligentiam commiserit, emendet. De statu vero ingenuitatis et aliis querelis, unusquisque secundum legem suam se ipsum defendat.*

2. *L. Long. Luitpr.*, VI, 37; *Pipini*, 46.

3. *Capit. II, a.* 819, c. 8 : *Ut ecclesiarum defensores* (*res*) *suas contra suos adpetitores eadem lege defendant, qui ipsi vixerunt, qui easdem res ecclesiis condonaverunt.* — *L. Burg.* 55, §. 2.

4. *Concil. Tribuniense, ann.* 895, c. 39; *ap. Mansi*, t. XVIII, p. 151.

5. Mais on pouvait, sous l'empire des lois personnelles, comme sous celui de toutes les législations du monde, déroger par des conventions particulières aux dispositions purement supplétives de la loi. *L. Long. Luitpr.*, VI, 37; *Pipini*, 46.

6. *Lex Rip.*, 31, §. 3, 4 (note 2, p. 346). *Pipini, Capit. ann.* 793, c. 17, *in fine* (note 1, ci-dessus).

7. *L. Burg.*, 60, §. 1.

Digitized by Google

franchissements, entre la loi romaine ou la loi franque.[1]

§. CLXIV. Quelle que fût la loi personnelle dont on réclamât le bénéfice, les conditions essentielles du plein exercice des Droits privés étaient la liberté et l'indigénat, c'est-à-dire, qu'il fallait faire partie, comme homme libre, d'un corps de peuple ou de cité reconnu dans l'état. La jouissance des Droits n'était refusée ni à l'étranger ni à l'homme de condition servile, s'il recourait pour leur exercice et leur défense à l'intervention d'une personne capable. Les Droits eux-mêmes se rapportaient aux biens, à la famille, aux successions; et malgré les diversités de détail incontestables, les coutumes des divers peuples barbares suivaient pour ces matières des principes communs ou analogues.

§. CLXV. On appelait aleu (*alodis*) l'ensemble des biens meubles et immeubles possédés en toute propriété par une personne de condition libre[2]. La pro-

---

1. *L. Rip.*, 58, §. 1; 57, §. 1; 61, §. 2. La même faculté était peut-être accordée par la loi des Bourguignons, tit. 88, c. 2.

2. Le mot *aleu* désigne quelquefois un immeuble (*L. Long. Carol. M.* 5. *L. Bajuvar.*, tit. 1 *in rubr.*), mais souvent aussi toute la masse des biens, y compris les meubles (*L. Sal.*, tit. 62. *L. Rip.*, tit. 56. *L. Thur.*, tit. 6. *L. Bajuv.*, II, 1, §. 3. *Marculfi form.*, II, 10; *form. Sirm.*, 22). Il s'applique aux acquêts aussi bien qu'aux propres (*Capit.*, *L.* III, c. 81. — *Capit. Car. calvi, ann.* 853 et 860; *ap.* Baluz., II, col. 54, 144, 145), et lorsqu'il est employé dans le sens de propre, il est ordinairement accompagné d'une épithète, *alodis paterna*, *alodis parentum* (*Marculfi form.* I, 12, 33; II, 4, 6. Voyez pourtant *ibid.*, II,

Digitized by Google

priété immobilière (*proprium*)[1] était primitivement acquise, soit à celui à qui une terre avait été adjugée par le sort dans le partage plus ou moins régulier qui suivit la conquête (*sors, terra salica*), soit à celui qui, le premier, défrichait, cultivait et occupait une terre commune. La propriété une fois acquise se transmettait par voie de succession[2] ou bien par tradition et investiture.

§. CLXVI. Toute aliénation d'immeubles, pour avoir son plein effet, devait être accompagnée de formes solennelles et symboliques. Régulièrement, la tradition (*traditio*, en vieil allemand, *sala, salunga*) se devait faire en justice, dans le ressort même de la situation de l'immeuble. Les symboles employés étaient un fétu de paille, une branche d'arbre, un brin d'herbe, une motte de terre ou de gazon (*effestucatio, adhramitio, traditio per festucam, per ramum, per herbam vel terram, per cespitem, per wasonem*), qu'on jetait

---

7). — Grimm dérive *aleu* de *al-od* dans le sens de *mere proprium;* Eichhorn dans le sens de *omnia bona;* Luden, Phillips, Gaupp, etc., le dérivent de *a-lod*, un lot, *sors*.

1. *Lud. Pii Capit. a.* 829, *quæ pro lege habendos sunt*, c. 6.

2. Celui qui revendique une terre doit dire : *Ego habeo testes qui hoc sciunt, quod labores de isto campo semper ego tuli, nemine contradicente exartavi, mundavi, possedi usque hodie, et pater meus reliquit mihi in possessione.* Et le témoin doit jurer : *Quia ego hoc meis auribus audivi et oculis meis vidi, quod istius hominis priora opera fuerunt in isto agro quam tua, et laborum ille fructus tulit.* — *L. Bajuvar.*, tit. XVI, 1, §. 2. — Pour la saisine de droit de l'héritier, voy. *L. Alem.*, tit. 92.

Digitized by Google

d'ordinaire dans le sein du nouvel acquéreur ou du juge, comme personne interposée (*laisowerpum*).[1] Lorsqu'on voulait consigner l'acte dans un titre par écrit, ce qui n'était point indispensable, il était d'usage, chez les Francs, les Goths et les Allemands, de poser l'encrier et tous les objets symboliques sur l'écrit et de l'élever ainsi chargé (*chartam levare*); mais cet usage n'était pas suivi parmi les Bourguignons et les Bavarois[2]. Par l'acte écrit ou non, l'ancien possesseur se déclarait dépouillé de tout son droit sur la chose, et allait ensuite ensaisiner de fait et investir son successeur (*investitura, giwerida*), dont la prise de possession était entourée de nouvelles formes solennelles.[3]

---

1. Voyez, pour tous ces symboles, Grimm, *Deutsche Rechts-Alterthümer*, p. 112, 113; 122, 123, 130; 555 — 557. Une autre forme, *per andelangum*, n'a point été jusqu'ici expliquée, *ibid.*, p. 196. Dans la loi salique, la tradition judiciaire est appelée *adframire, affatomie* (*L. Sal., em.* 48; Herold, 49), et dans la loi ripuaire (tit. 48, 49) *adfatimus*. Une glose de Pithou explique le titre : *De affatomie*, par ces mots : *de donationibus, quæ fiunt festuca in sinum ei, cui donabatur, projecta.*

2. Voy. Grimm, *D. R. A.*, p. 557, 558.

3. 1) Bouquet, IV, *Dipl.* 91, *ann.* 702 : *Per sua festuca se exinde in præsenti dixit esse exitum* (*exutum?*).

2) Neugart, *Cod. dipl. Allem., dipl.* 45, *a.* 766 : *Et post hac nos exuti de omni re paterna nostra* revestivimus *Wolframmum monachum et missum ipsorum monachorum* per tribus diebus et per tribus noctibus. *Cf. L. Sal. em.*, tit. 48 (Herold, 49).

3) Meichelbek, *Hist. frising. I, Dipl.* 607, *a.* 839 : (*Ratoldus*) *tradidit et* vestivit, *et per durpileam et festucam sibi foras exitum, alienum et spoliatum in omnibus dixit, et omnia*

Digitized by Google

Lorsque les parties n'étaient pas sur les lieux, la tradition pouvait se faire devant témoins; mais il fallait avoir soin alors de se faire garantir par des cautions l'accomplissement de l'investiture.[1]

§. CLXVII. L'usucapion était un mode d'acquérir inconnu au Droit germanique; mais la possession d'an et jour paraît avoir dès lors rendu incommutables les droits que le possesseur avait sur sa chose[2]. Peu à

---

werpivit; *his omnibus firmiter peractis, statim de omnibus rebus suis per superliminarem domus suæ* vestivit *Erchanbertum episcopum et advocatum suum Reginpertum, et exivit ipse Ratolt traditor, et intravit E. episcopus et advocatus ejus. — Ibid. Dipl.* 633, *ann.* 845 : *Episcopus et advocatus illius acceperunt ipsam* traditionem, *et postea* sessionem, *juxta morem Bajovariorum, adfieri decreverunt : hoc egit Erinus servus* noctibus tribus.

4) *Item testes qui* vestitionem *viderunt... Item sunt testes qui hoc audierunt et viderunt* giweridam. *Tr. Fuld. I*, 91, 92.

5) Le nom d'investiture, qui signifiait d'abord et proprement la possession, la saisine et l'ensaisinement de fait, prit plus tard (*abusivo modo*, comme dit le feudiste, II, feud. 2) le sens de tradition judiciaire ou ensaisinement de droit.

1. *Lud. Pii Capit. I, a.* 819, c. 6 : *Si quis res suas... cuilibet... tradere voluerit, et eo tempore intra ipsum comitatum fuerit, in quo res illæ positæ sunt, legitimam traditionem facere studeat. Quod si eodem tempore, quo illa tradere vult, extra eundem comitatum fuerit,... adhibeat sibi vel de suis pagensibus, vel de aliis qui eadem lege vivant quâ ipse vivit, testes idoneos, vel si illos habere non potuerit, tunc de aliis quales ibi meliores inveniri possint, et coram eis rerum suarum traditionem faciat, et fidejussores vestituræ donet ei, qui illam traditionem accipit, ut vestituram faciat* (*Capit. L.* IV, c. 19).

2. *L. Sal. em.*, tit. 47, §. 4; tit. 48. *Form. Bign.* 2, 4. *Ca-*

Digitized by Google

peu la prescription romaine s'introduisit aussi, sinon partout dans la pratique, du moins dans les lois, mais avec quelques changements. La loi des Bourguignons admit une prescription de quinze ou de trente ans, selon que l'occupant était entré en possession du consentement du propriétaire ou malgré lui; celle des Wisigoths exigea trente ou même cinquante ans[1]. Le décret de Childebert, de l'an 595, fixa la durée de la prescription à dix ans entre présents, à vingt ans contre les orphelins, et à trente ans pour tous les autres cas, à moins d'absence hors du royaume. Quelquefois on ajoutait aux trente ans le délai germanique d'an et jour[2]. L'Église jouissait, sans doute, du privilége que lui accordèrent les Novelles de Justinien, de ne perdre son droit que par la prescription de quarante ans[3]. Afin de rendre plus difficile l'usurpation sur les fonds voisins, il était interdit, sous peine d'amende, de poser une borne sans le consentement de la partie intéressée ou l'in-

---

roli M., Capit. 4, *ann.* 803, c. 33. *Lud. Pii Capit. I, a.* 819, ch. 11. *Capit.* 4, *ann.* 819, ch. 3. *L. Longob. Pipini,* ch. 32. Ducange, I, 514.

1. *Lex Burg.,* 79. *L. Wisig.,* X, 2. Chez les Lombards, les délais étaient de 5, 30, 40 et 60 ans. *LL. Roth.,* 230, 231. *Luitpr.,* VI, 1, 16, 24, 62.

2. Bouquet, tom. IV, *Dipl.* 62, *ann.* 680 : *De annos triginta et uno.* — *Form. Bignon.* (édit. de 1666, in-4.°), p. 143 : *De ista parte triginta et uno anno fere amplius semper exinde fui vestitus.*

3. *Capit., L.* V, c. 389.

Digitized by Google

tervention de l'autorité, et aucune usucapion n'était admise contre les bornes anciennes ainsi placées.[1]

§. CLXVIII. Les règles relatives à la transmission de la propriété des immeubles s'appliquaient aussi aux universalités de choses, à la totalité ou à une quote-part des biens tant mobiliers qu'immobiliers d'une personne[2]. Il en était tout autrement des meubles singuliers ou considérés isolément. Celui qui transmettait volontairement, quoique sans aucune formalité, un meuble à autrui, suivait la foi de son contractant, et acquérait contre lui une obligation conventionnelle, mais perdait tout droit réel en revendication de la chose[3]. S'il prétendait, au contraire, qu'elle lui avait été volée, il pouvait la suivre entre les mains de tout tiers détenteur (*intertiare*)[4]. Celui-ci pouvait, pour sa défense, appeler en garantie son auteur (*fordro*), qui lui avait vendu la chose, ou la

---

1. *L. Bajuw.*, tit. XI, ch. 3, §. 3, et ch. 4.

2. *Capit. IV, a.* 803, c. 48 : *Qui filios non habuerit et alium heredem sibi facere voluerit, coram rege vel coram comite et scabinis vel missis dominicis traditionem faciat.* — *L. Rip.*, tit. 48.

3. *L. Wisig.*, V, 4, §. 8 : *Quotiem de vendita vel donata re contentio commovetur, id est, si alienam fortasse rem vendere vel donare quemcunque constiterit, nullum emptori præjudicium fieri poterit : sed ille, qui alienam fortasse rem vendere aut donare præsumpserit, duplam rei domino rogatur ex solvere. Cf. L. Wisig.*, VIII, 5, §. 8.

4. *L. Sal. em.* 49 : *De filtortis, hoc est, qualiter homo furatas res intertiare debet.* — *L. Rip.*, 33, §. 1. *Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam.*

Digitized by Google

lui avait livrée en don ou en payement, et tout garant pouvait, à son tour, remonter à son auteur et le mettre en cause. Le demandeur originaire jurait que la chose était sienne; le défendeur, qu'il appelait son véritable auteur [1]. Si celui-ci refusait sa garantie, le détenteur était condamné comme voleur, ou devait se soumettre au jugement de Dieu [2]. Si le garant était défaillant, ou si le détenteur ne trouvait pas son auteur, le détenteur pouvait se pnrger du soupçon de vol, mais il rendait la chose [3]. Enfin, le défendeur

---

1. *L. Rip.*, 33, §. 1. *Et si ille, super quem intertiatur, tertiam manum quærat, tunc in præsente ambo conjurare debent cum dextera armata, et cum sinistra ipsam rem teneant; unus juret, quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod in propriam rem manum mittat, et alius juret, quod ad eam manum trahat, qui ei ipsam rem dedit.* — *Lex Sal. em.* 49. *In ipso placito, quanticunque fuerint qui rem intertiatam vendiderint aut cambiaverint aut fortasse in solutionem dederint, omnes intra placitum istum commoneantur, ut unusquisque cum negotiatoribus suis alter alteram admoneat.*

2. *Lex Rip.*, 33, §. 3 : *Quod si auctor suus venerit, et rem intertiatam recipere renuerit, tunc ille super quem intertiata est, capitale et delaturam atque furtum solvere studeat.* — *Capit.* IV, *a.* 803, *de lege Rip.*, c. 6 : *Si auctor venerit et rem intertiatam recipere voluerit, campo vel cruce contendant.*

3. *L. Sal. em.* 49 : *Si... ad placitum venire distulerit, tunc ille, qui cum eo negotiavit, habeat tres testes, quod ei nuntiasset, ut ad placitum venire debuisset, et alios tres similiter, quod cum eo publice negotiasset. Hoc si fecerit, exuit se de latrocinio; ille autem, qui admonitus non venerit, super quem testes juraverint, erit latro illius, qui res suas agnoscit, et ei secundum legem*

Digitized by Google

originaire ou son garant étaient admis à prouver que la chose revendiquée avait été prise par eux à la guerre, ou leur avait été donnée après avoir été justement confisquée sur un autre, ou avait été fabriquée dans leur maison, ou provenait de la succession de leur père : dans tous ces cas et autres semblables la chose ne pouvait être revendiquée [1]. Les choses perdues pouvaient être revendiquées comme volées, lorsque celui qui les avait trouvées ne les avait pas montrées publiquement et déclarées en justice [2]. Dans tous les cas, le demandeur débouté était condamné à la même peine que s'il avait été lui-même le voleur. [3]

§. CLXIX. Les lois barbares contiennent peu de dispositions relatives aux droits démembrés de la propriété, aux servitudes personnelles et foncières [4], et

---

ipsas componat, et insuper pretium illi reddat, qui cum eo negotiavit. — *L. Rip.*, 33, §. 4 : *Quod si in ipsa hora, quando res intertiatur, responderit, quod fordronem suum nesciat, tunc in præsente de sacramento sibi septima manu fidem faciat, et super XIV noctes adjurare studeat, quod auctorem, vel casam seu postem januæ auctoris sui nesciat, et ipsam rem sine damno reddat.*

1. *L. Bajuv.*, XV, 11.

2. *L. Rip.*, 75 : *Si quis caballum, hominem vel quamlibet rem in via propriserit aut consecutus fuerit, per tres marcas ipsum ostendat, et sic postea ad regis stapplum ducat : sin autem aliter fecerit, fur judicandus est. Conf. L. Rotharis*, 265. *L. Wisig.*, VIII, 5, §. 6. — Pour la revendication des abeilles fugitives, voy. *L. Bajuv.*, tit. 21, §. 8 — 10.

3. *L. Roth.*, 235. (*Cf. ibid.* 258 *sq.*) *L. Burg.*, 83, §. 2.

4. Pour l'usufruit, voy. plus bas. Quelques dispositions rela-

Digitized by Google

aux sûretés réelles. L'hypothèque était inconnue. Le nantissement (*wadium*)[1] constituait, non une aliénation révocable de la chose engagée, mais un droit distinct de la propriété, celle-ci demeurant à l'ancien possesseur[2]. Il s'établissait régulièrement par une tradition en justice ou devant témoins[3]. Il pouvait aussi résulter du Droit de gagerie (*pignoratio*), accordé au propriétaire d'un immeuble sur les animaux qu'il y trouvait occasionnant des dégâts[4], et à tout créancier sur les biens mobiliers de son débiteur, après l'échéance et après sommation préalable. Mais il y avait des ob-

---

tives aux servitudes prédiales, tirées du Droit romain, se trouvent dans la première addition à la loi des Bourguignons, tit. 1, chap. 3, 4, 7. — D'autres dispositions des lois barbares, qui paraissent se rapporter aux servitudes, sont relatives aux communaux. Voy. plus bas, ch. 8.

1. *L. Luitpr.*, V, 10 : *Si quis alii wadiam dederit, pro quacunque causa, et fidejussorem posuerit, et postea ipsi fidejussori antestetérit, aut pignus de manu tulerit.*

2. *Lex Aleman.*, 86, 2 : *Si autem dominus voluntarie pignus dederit... et illud pignus... aliquod damnum fecerit, dominus qui dedit, damnum quod factum est... restituat.* — *L. Fris. add. Sap.* IX, 1. *Si quis in pignus susceperit aut servum aut equum et ille servus aliquod damnum fecerit, hoc ad illum pertineat, cujus servus est, non ad illum qui eum in pignus susceperit.*

3. *L. Long. Rachis*, c. 1. *Si quis a modo in præsentia regis vel judicis, seu liberorum hominum, qualicunque modo wadiam dederit, et postea negare voluerit*, etc.

4. *L. Sal. em.* X, 9, 10 (Herold, X, 6, 7. *Cod. Guelf.*, IX, 5, 6, 7). *L. Rip.*, 82, § 2. *L. Wisig.*, VIII, 3, ch. 13. *L. Burg.*, XXIII, 1.

Digitized by Google

jets mobiliers qui ne pouvaient être gagés pour une dette commune, ou ne le pouvaient qu'avec le secours de la justice.[1]

§. CLXX. Il est vraisemblable que le simple consentement des parties suffisait pour produire entre elles une obligation valable, pourvu que le consentement eût été donné librement[2]; mais que le débiteur qui niait l'engagement était cru sur son serment, à moins que l'acte n'eût été passé en justice ou devant témoins. Pour en faciliter la preuve, l'usage de le constater par un titre écrit devint de plus en plus général, sans devenir obligatoire[3], si ce n'est dans quelques cas rares

---

1. *Lomb.* II, 21. *L. Burg. add.* I, tit. 18. *L. Bajuv.*, XII, 1.

2. *L. Bajuv.*, XV, 2, §. 2. *Si venditio fuit violenter extorta, id est aut metu mortis aut per custodiam, nulla ratione firma sit.*

3. *L. Rip.*, tit. 59, §. 1 : *Si quis alteri aliquid vendiderit, et emptor testamentum venditionis accipere voluerit, in mallo hoc facere debet, et pretium in præsente tradat, et rem accipiat, et testamentum publice conscribatur! Quod si parva res fuerit VII testibus firmetur; si autem magna, duodecim roboretur,* §. 7; *quod de venditione conscripsimus hæc et de donationibus constituimus,* tit. 60, §. 1. *Si quis villam aut vineam vel quamlibet possessiunculam ab alio comparaverit, et testamentum accipere non potuerit, si mediocris res est cum VI testibus, et si parva, cum III, quod si magna cum duodecim ad locum traditionis cum totidam numero pueris accedat; et sic eis præsentibus pretium tradat, et possessionem accipiat, et unicuique de parvulis alapas donet et torqueat auriculas, ut ei in postmodum testimonium præbeant. Si autem testes non potuerit congregare ut ei testimonium præbeant, tunc rem suam cum sex sive cum VII cum sacramenti interpositione sibi studeat evindicare.* — *L. Bajuv.*, tit. 15, c. 12:

Digitized by Google

et exceptionnels [1]. Mais l'acte écrit ne dispensait point de l'intervention des témoins ou de la justice. [2]

§. CLXXI. La vente était ferme entre les parties après le payement du prix [3], quoique la tradition judiciaire, qui pouvait n'avoir lieu que postérieurement par un acte séparé, fût indispensable pour acquérir la propriété à l'égard des tiers. L'acheteur, qui n'acquittait point le prix de vente au terme convenu, perdait les arrhes qu'il avait données, sans pouvoir se désister du contrat [4]. La résiliation pour cause de vilité du prix n'était point admise [5]; mais le vendeur était obligé de reprendre, dans les trois jours, la chose dont il n'avait pas déclaré les vices cachés, à moins qu'il ne les ait ignorés lui-même [6]. Le vendeur pouvait toujours être appelé en garantie. [7]

Quidquid vendiderit homo aut comparaverit qualemcunque rem, omnia sint firmata aut per chartas, aut per testes qui hoc probare possint, hoc et de mancipiis, de terra, casis vel sylvis, ut postea non sit contentio, chap. 13. *Pacta et placita quæ per scripturam quæcunque facta sunt, vel per testes denominatos tres vel amplius, dummodo in his dies et annus sit evidenter expressus, immutare nulla ratione permittimus.*

1. *L. Burg.*, tit. 43.

2. *L. Wisig.*, II, 5, c. 3 : *Nec stabilis illa judicabitur scriptura, quam nulla testium firmaverit cognitio vera.* — *Lex Rip.*, tit. 59, §. 1 cit. (note 3, p. 362).

3. *L. Bajuv.*, tit. 15, c. 2, §. 1.

4. *L. Bajuv.*, XV, 10. *Cf. L. Wisig.*, V, 4, c. 4.

5. *Ibid.*, XV, 9, §. 1.

6. *Ibid.*, XV, 9, §. 2 — 8.

7. *Ibid.*, XV, 4.

Digitized by Google

L'échange (*cambium*, *concambium*) était soumis, en général, aux mêmes règles que la vente[1]. Les donations ne pouvaient se faire, chez les Bourguignons, qu'en présence de cinq ou six témoins, à moins qu'elles ne fussent de peu de valeur, auquel cas trois témoins pouvaient suffire[2]. Les démissions de biens étaient faites d'ordinaire sous réserve d'aliments ou d'usufruit.[3]

§. CLXXII. Lorsque des choses étaient livrées à titre de prêt (*commodata*), ou confiées pour les garder ou pour les revendre (*commendata*), celui qui les avait sous sa garde supportait les risques du cas fortuit et de la force majeure, lorsqu'il tirait de ces choses quelque avantage, ou recevait, pour les garder, quelque salaire. Dans les cas où il ne supportait point la perte de la chose, il devait se purger par serment de toute faute et de tout dol qui auraient pu lui être imputés; et si c'était d'un animal qui était péri, il en devait rendre la tête et les cuirs[4]. Celui sur qui une chose mobilière était revendiquée, répondait de la même manière de sa garde pendant le procès[5]. En cas de

---

1. *L. Bajuv.*, XV, 8. *L. Alem.*, tit. 39.

2. *L. Burg.*, tit. 43.

3. *Marculfi form.* II, 13.

4. *L. Bajuv.*, XIV, c. 1, 2. *L. Wisig.*, V, 5, c. 1. *L. Rothar.*, 348. *Form. Veron. ad h. l.* (Canciani, II, p. 468, col. 2).

5. *L. Rip.*, 72, 6. *Si animal intertiatum infra placitum mortuum fuerit, tunc ille... super quem intertiatur, corio cum capite decorticato in præsenti a judicis auctorem suum ostendere debet.* —

Digitized by Google

vol, le gardien avait le droit de suite, et c'est à lui, et non au propriétaire, que la composition était payée. Mais si le voleur ne pouvait être découvert dans le délai fixé, le gardien payait au propriétaire la moitié de la valeur de la chose volée.[1]

§. CLXXIII. Entre les contrats accessoires, le plus important, avec le gage, était le cautionnement. Les cautions proprement dites (*fidejussores*, *wadii*) n'étaient obligées que subsidiairement; mais elles pouvaient être contraintes par voie de gagerie, comme le débiteur principal, contre qui elles avaient le droit d'exercer à leur tour la même contrainte, lorsqu'elles avaient dû payer pour lui[2]. L'engagement des cautions ne passait point à leurs héritiers[3]. Les otages (*gisiles*) différaient des cautions, en ce qu'ils étaient personnellement soumis au pouvoir et à la possession du créancier[4]. Souvent le débiteur principal se soumettait lui-même à une servitude partielle, ou temporaire,

---

Capit. 4, *ann.* 803; *de lege Rip.*, c. 11. *Si res intertiata furto allata fuerit, liceat ei super quem res intertiata fuerit sacramento se excusare de furto.*

1. *L. Bajuv.*, XIV, c. 4. *L. Wisig.*, V, 5, c. 3.

2. *L. Burg.*, tit. 19, §. 5, 6.

3. *L. Burg.*, tit. 82, c. 2. *Aut si fidejussor mortuus fuerit, heredes mortui judicem loci interpellent, et ejus ordinatione pars adversa alium fidejussorem ipsa conditione cogatur accipere, et ab heredibus fidejussoris mortui nihil quæratur.*

4. Toutefois les *gisiles* dont il est question dans les lois 172 et 225 de Rotharis, sont des témoins (des garants) plutôt que des otages

Digitized by Google

ou éventuelle[1]. La personne du débiteur insolvable ne pouvait être saisie par gagerie[2], mais il subissait l'esclavage. Il paraît même que le créancier acquérait sur lui le droit de vie et de mort, du moins lorsque la cause de la dette était, non une convention, mais une action illicite[3]. Aussi, la caution qui livrait au créancier la personne du débiteur était-elle censée avoir pleinement satisfait à toutes ses obligations.[4] Une stipulation accessoire fréquemment usitée était celle d'une clause pénale pour le cas où l'une des parties ou ses héritiers contreviendraient aux dispositions d'un acte écrit, ou arguerait à tort de faux cet acte lui-même.[5]

§. CLXXIV. Les actions illicites qui portaient atteinte à la propriété, à la vie ou à l'honneur d'une personne,

---

1. *Marculfi form.* II, 25, 27, 28; *form. Andegav.*, 19; *form. Sirmond.*, 10. — *Capit.* 2, *a.* 803, c. 8. *Capit.* 4, *a.* 803, c. 3.

2. *L. Burg.*, 19, §. 4. *Capit. a.* 789, *de part. Saxon.*, c. 25.

3. *L. Bajuv.*, tit. 2, c. 1, §. 45. *Componat secundum legem. Si vero non habet, ipse* se in servitio deprimat, *et per singulos menses vel annos quantum lucrare quiverit, persolvat qui deliquit, donec debitum universum restituat.* — *L. Sal.*, tit. 61 *in fine : Tunc illum qui homicidium fecit, ille qui eum in fide sua habet, per quatuor mallos præsentem faciat; et si eum nullus suorum per compositionem voluerit redimere,* de vita componat. — *Capit. Carol. M.*, *a.* 779, c. 19.

4. *L. Burg.*, tit. 19, §. 7. *Si is, qui fidejussorem dedit, non habuerit unde solvat, ipsum fidejussor ad se absolvendum tradat, et a fidejussore aliud non requiratur.*

5. *L. Alem.*, II, §. 1. *Marculfi form. passim.*

Digitized by Google

obligeaient leur auteur à payer une composition fixée par la loi (*compositio, weregildum*) à l'offensé ou à la famille. Lorsque le dommage était de sa nature appréciable en argent, la valeur effective de la chose détruite, détériorée ou enlevée, devait être, en outre, restituée (*capitale*). Souvent le maître payait pour les délits de son serf [1]. Si le dommage avait été causé par un animal domestique, le maître devait livrer l'animal, et de plus, il payait la moitié de la composition, s'il ne pouvait jurer qu'il ignorait la nature malfaisante de l'animal. [2]

§. CLXXV. La famille formait une association étroitement unie, dont les effets s'étendaient bien au delà des limites du Droit privé. Le chef de la famille exerçait une certaine autorité plus ou moins étendue, et d'origine diverse, sur sa femme, sur ses enfants et sur tous ses autres parents qui, à raison de leur âge ou de leur sexe, ne pouvaient se défendre eux-mêmes, et se trouvaient placés sous sa garde ou mainbournie (*mundium*).

---

1. Voyez plus bas, ch. 9.

2. *Lex Sal.* (Herold), tit. 39 : *Si aliquis homo ex quolibet quadrupede, qui domesticus fuerit, occidatur, et hoc cum testibus potuerit adprobari, dum illius dominus, cujus pecus erat, antea legem non adimplevit, medietatem de ipsa leudi componat, et pro alia medietate ipsum quadrupedem homini donet. Si vero pecoris dominus vitium in eo non intellexerit, secundum legem exinde se potest defendere, et de ipso pecore nihil solvat.* — *Conf. L. Thur.*, tit. 11. *L. Rip.*, tit. 46. *L. Sax.*, tit. 13. *L. Alem.*, tit. 99, c. 23.

Digitized by Google

§. CLXXVI. Le mariage, pour produire tous les effets civils d'une union légitime, devait être précédé de fiançailles (*desponsatio*), qui se faisaient sous diverses formes symboliques[1], mais qui consistaient essentiellement dans la promesse ou le payement d'un certain prix, par lequel le futur époux achetait en quelque sorte sa fiancée et le consentement de la famille (*meta, pretium, wittemon, reipus*[2]). Les fiançailles devaient, du moins dans l'origine, se contracter en justice[3]. Elles étaient obligatoires pour la fiancée

---

1. Voyez Grimm, *Deutsche R. A.*, p. 431 — 433. Parmi ces symboles, on remarque dès alors l'anneau nuptial *L. Wisig.*, III, 1, §. 3. *Lex Luitpr.*, V, 1. *Form. Veron. ap.* Canciani, II, p. 477, col. 2.

2. *L. Aleman.*, tit. 54 : *Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam, et cum quadraginta solidis eam componat.—Fredeg. Chron.*, c. 18 : *Legati offerentes solidos et denarios, ut mos erat Francorum, eam partibus Chlodovici sponsant. Conf. Form. Bign.*, 5. *Lindenbrog.*, 75. *Pith. ad L. Sal.*, tit. 46. — *L. Sal. em.*, tit. 46, *de reippus : Et tunc ille qui viduam accipere vult, cum III testibus qui adprobare debent, tres solidos æque pensantes et denarium habere debet, et hoc facto, si eis convenit, viduam accipiat.* — *L. Saxon.*, tit. VI, 1. *Uxorem ducturus CCC sol. det parentibus ejus*, tit. 7, c. 3. *Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis ejus.* — *L. Wisig.*, III, 4, §. 2 : *Si inter sponsum et sponsæ parentes.... dato pretio et, sicut consuetudo est, ante testes facto placito de futuro conjugio facta fuerit definitio.* — *L. Burg.*, tit. 42, 2. *Pretium, quod de nuptiis ejus inferendum est*, tit. 69, *de Wittemon.* — Meta, dans les lois des Lombards.

3. *Lex Sal.*, tit. 46 : *Antequam eam accipiat, Tunginus aut centenarius mallum indicent, et in ipso mallo scutum habere*

Digitized by Google

et sa famille, et donnaient au fiancé des droits qu'il ne pouvait plus perdre, à moins qu'il n'y renonçât lui-même[1], ou qu'il ne refusât ou tardât trop longtemps d'accomplir le mariage : dans ce dernier cas il perdait le prix, ou était même condamné à payer une composition[2]. Le mariage était accompli, lorsque la fiancée avait été solennellement remise à l'époux et reçue par lui.[3]

Le mariage ne pouvait avoir lieu entre ascendants et descendants, ni entre frères et sœurs. D'ailleurs, les unions entre proches parents ou alliés paraissent avoir été autorisées par les mœurs germaniques. L'Église ne parvint que peu à peu à faire admettre ses principes sur les empêchements au mariage pour cause de parenté[4]. On n'était pas plus sévère pour les conditions d'âge : chez les Lombards le père ou le frère pouvaient marier ou fiancer leur fille ou leur sœur à tout âge; les autres tuteurs devaient attendre que leur pupille eût atteint sa douzième année.[5]

---

debent. C'est sur ce bouclier qu'on jetait les trois sous et le denier.

1. *L. Wisig.*, III, 1, §. 3.

2. *Lex Roth.*, 178. *L. Bajuv.*, VII, 15. *L. Sal. em.*, tit. 70, *L. Alem.*, 53.

3. *Lex Sal.* (Herold), tit. 14, §. 10. *Si quis puellam sponsatam druthe ducente ad maritum. Lex Sal. em., ibidem : quæ druchte* (*Glos. est en. i. e. per nuptiatores*) *ducitur ad maritum*...

4. *Decretum Childeberti a.* 595, c. 2. *Concil. edit. Harduin*, t. III, p. 1858.

5. *L. Luitpr.*, II, 6.

Digitized by Google

§. CLXXVII. L'autorité que le mari acquérait sur sa femme (*mundium*) s'étendait sur la personne et sur les biens de celle-ci : elle comprenait même un droit de correction modérée[1]. Pendant le mariage les biens des époux formaient une masse commune, dont le mari avait l'administration et la jouissance, mais dont les divers éléments reprenaient leur nature particulière à la dissolution du mariage.

§. CLXXVIII. Une partie du prix donné par l'époux pour obtenir sa femme, restait aux parents de celle-ci; l'autre constituait le douaire de la femme (*dos*[2]). Le douaire coutumier (*dos legitima*) était fixé par les lois, soit pour suppléer aux conventions expresses que les parties auraient négligé de faire, soit comme un maximum que ces conventions ne devaient point dépasser. Dans ce dernier cas le douaire conventionnel ne pouvait être qu'inférieur à la limite légale, comme chez les Wisigoths, où il ne pouvait excéder le dixième des

---

1. *L. Burg., addit.* I, ç. 13. *Ut maritus ipse de facultate ipsius mulieris, sicut in eam habet potestatem, ita et de rebus suis habent. — Flagellando uxorem... propter immoderatam correptionem. Rhabani epist. ap.* Baluze, II, col. 1378. — *L. Rothar.*, 166.

2. Chez les Bourguignons, les parents avaient les deux tiers du wittemon. *Lex Burg.*, tit. 66 : le dernier tiers ne pouvait appartenir qu'à la femme. Chez les Lombards, le *meta* ou *methium* était constitué à la femme (*L. Luitpr.*, VI, 35—49) et restait à la veuve (*L. Rotharis*, 199). Chez les Francs, la part des parents était minime : elle se réduisait à trois sous et un denier; l'achat n'était que symbolique.

Digitized by Google

biens présents et des successions à échoir[1]. Chez les Ripuaires, le douaire était de 50 sous, s'il n'en avait été autrement convenu entre les parties[2]. Les conventions matrimoniales étaient fréquemment consignées dans un acte écrit (*libellus dotis*), et les avantages assurés par le mari à sa femme, consistant dans l'origine en effets mobiliers, eurent bientôt aussi pour objet des immeubles, qui étaient donnés quelquefois à titre de propriété[3]; mais à défaut d'une stipulation expresse, le douaire n'était que viager[4], à moins que les parents du mari prédécédé n'en eussent forfait la

1. *L. Wisig.*, III, 1, §. 5. Chez les Lombards, le maximum était de 300 ou 400 sous, selon la condition du mari. *L. Luitpr.*, VI, 35.

2. *Lex Rip.*, tit. 37, ch. 1 : *Si quis mulierem desponsaverit, quidquid ei per tabularum seu chartarum instrumenta conscripserit, perpetualiter inconvulsum permanent;* c. 2 : *Si autem per seriem scripturarum ei nihil contulerit, si virum supervixerit, quinquaginta solidos in dotem recipiat, et tertiam partem de omni re, quam simul conlaboraverint sibi studeat evindicare, vel quisquid ei in morgangeba traditum fuerat, similiter faciat.* — *L. Alem.*, tit. 55, c. 1 : *Si quis liber mortuus fuerit, et reliquit uxorem sine filiis aut filiabus, et de illa hereditate exire voluerit sibi nubere alio conequali, sequatur eam dos legitima, et quicquid parentis ejus legitime placitaverunt, et quicquid de sede paterna secum attulit, omnia in potestate habeat auferendi, quod non manducavit aut non vendidit;* ch. 2 : *Dos enim legitima XL* (Herold, CD) *solidis constat, aut in auro, aut in argento, aut in qualicunque re quam habet ad dandum.*

3. *Form. Lindenbr.*, 75, 79. — *Conventus apud Andclaum*, Baluze, I, 14.

4. *L. Burgund.*, tit. 62 : *Filius unicus defuncto patri tertiam*

Digitized by Google

propriété, pour avoir contesté injustement à la femme son douaire[1]. Chez les Bourguignons, la femme, lorsqu'il n'y avait point d'enfants, gardait la moitié de la dot en propriété, et l'autre moitié seulement retournait aux parents plus éloignés du mari.[2]

§. CLXXIX. Le lendemain des noces, le nouvel époux faisait à sa femme un don gratuit appelé *Morgengabe*, c'est-à-dire, don du matin[3]. Après la dis-

---

partem facultatis matri utendam relinquat, si tamen maritum alterum non acceperit. Nam si ad alias nuptias transierit, omnia perdat : dote tamen sua, quam a marito suo acceperat, quamdiu vixerit, utatur, filio proprietate servata. L. Saxon., tit. 8. *Dotis ratio duplex est. Ostfalai et Angrarii volunt : Si femina filios genuerit, habeat dotem quam in nuptiis accepit, quamdiu vivat, filiisque dimittat. Si vero filii matri superstite moriuntur, ipsaque post obierit, dotem proximi ejus in hereditatem accipiant. Si autem filios non habuerit, dos ad dantem, si vivit, revertatur; si defunctus est, ad proximos heredes ejus. Apud Westfalaos, postquam mulier filios genuerit, dotem amittat, si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat; post decessum ejus, dos ad dantem, vel si deest, ad proximos heredes ejus revertatur.*

1. *L. Alem.*, tit. 56, c. 1. *Si autem proximus mariti defuncti contradicere ipsam dotem illi mulieri voluerit quod lex non est, illa sequatur cum sacramento cum nominatis quinque aut cum spata tracta pugna duorum; si potest adquirere aut per sacramentum aut per pugnam, illa pecunia post mortem mulieris retro nunquam revertatur, sed ille sequens maritus, aut filii ejus usque in sempiternum possideant.*

2. *L. Burg.*, tit. 24, §. 2.

3. *L. Rothar.*, 223 : *per gratuitam donationem, id est Morgengab.*, *Gregor. Tur.*, IX, 20 : *De civitatibus quas Gailesvindam, germanam damnæ Prunchildis, tam in dote quam in Mor-*

Digitized by Google

solution du mariage, la femme en avait la pleine propriété[1]; et, en cas de contestation, elle était crue sur son serment de la valeur de ce don.[2]

Les biens paternels (*faderfium*) que la femme apportait en mariage, restaient de même sa propriété.[3] Le mari, durant son mariage, ne pouvait aliéner le douaire, la *Morgengabe* ni les apports de la femme que du consentement de celle-ci, et pour les communs besoins du ménage.[4]

§. CLXXX. Lorsque le mariage était dissous par la mort de la femme, ses héritiers ne reprenaient que ses apports et sa *Morgengabe*. La femme survivante avait de plus son douaire, et certains droits spéciaux sur ce qui restait de la masse commune après qu'elle avait exercé ses reprises. Chez les Ripuaires c'était un tiers de la conlaboration; chez les Westfaliens, la

---

gengaba, hoc est matutinali dono in Franciam venientem, certum est acquisivisse. — *L. Luitpr.*, II, 1. *L. Burg.*, 42, 2. *L. Rip.*, 37, 2.

1. *L. Rothar.*, 182, 199.

2. *L. Alem.*, 56, 2 : *Si autem ipsa femina dixerit : maritus meus dedit mihi morgangeba, computet quantum valet... Tunc liceat illi mulieri jurare per pectus suum : hoc dicunt Alemanni nastahit.*

3. *L. Alem.*, 55, 1 : *Quicquid de sede paterna secum attulit.* *Cf. L. Bajuv.*, VII, 14, §. 2; XV, 7. — *Faderfium : L. Rothar.*, 182, 199.

4. *L. Rip.*, 37, 3 : *Quod si ex his, quæ conscripta aut tradita sunt,* simul *consumpserint, nihil requirat.* — *L. Alem.*, 55, 1, cit. (note 2, p. 371).

Digitized by Google

moitié des conquêts[1]. Si ce n'était point là l'effet d'une société d'acquêts, puisque les héritiers de la femme prédécédés paraissent n'avoir point été admis au partage, une communauté véritable existait du moins chez les Wisigoths : suivant leur loi, le mari et la femme, ou leurs héritiers, participaient aux profits communs au *prorata* de leurs biens personnels, considérés comme mise de fonds[2]. Chez les Bourguignons, la femme survivante avait droit, mais en usufruit seulement, au tiers des biens; chez les Bavarois, elle obtenait, également à titre d'usufruit, une part d'enfant, ou à défaut d'enfants, la moitié de tous les biens du mari. Elle perdait cet usufruit en convolant à de

---

1. *L. Rip.*, 37, 2 (voy. note 2, p. 371). *L. Saxon.*, tit. 9. *De acquisitis. De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat : hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.* — Le principe de la loi ripuaire se trouve répété et appliqué aux bénéfices dans les Capitulaires. *Lex* IV, ch. 9. *Lex* V, ch. 295.

2. *L. Wisig.*, IV, 2, §. 16 : *De his quæ vir et uxor in conjugio constituti conquirere potuerint.... De omnibus augmentis aut profligationibus pariter conquisitis, tantam partem unusquisque obtineat, quantam ejus facultatem fuisse omni modis sibi debita vel habita possessio manifestat... Juxta quantitatem debitæ possessionis erit et divisio portionis. Quam sibi post unius cujusque mortem vindicabit persona superstes, et aut filiis suis aut propriis relinquat heredibus, aut certe de ea facere quod voluerit, licentiam obtinebit. Eadem quoque ordinationis forma tam in viris quam in uxoribus erit omnimodis observanda.*

Digitized by Google

secondes noces, quoique, dans le même cas, elle conservât son douaire.[1]

§. CLXXXI. Le mariage pouvait aussi se dissoudre par le divorce opéré par le consentement mutuel des époux[2]. Le mari pouvait répudier sa femme; mais s'il le faisait sans cause légitime, il était obligé de lui abandonner son douaire, ou même de le lui payer double. Les causes de divorce étaient l'adultère[3] et

1. *L. Burg.*, tit. 62 (voy. note 4, p. 371). — *L. Bajuv.*, tit. 14, c. 6, 7, 9. — *L. Wisig.*, IV, 2, §. 14.

2. *Form. Andegav.*, 56 : *Dum non est incognitum qualiter, faciente inimico et interdicente deo, ut insimul esse non potemus, convenit nobis ante bonis hominibus ut ad invicem nos relaxare deberemus. Quod ita et fecimus. Ubicunque jocalis meus mulierem ducere voluerit, licentiam habeat faciendi. Similiter et illa convenit, ut ubicunque ipsa femina superius nominata sibi marito accipere voluerit, licentiam habeat potestatem faciendi.* — *Conf. Marculfi form.* II, 30.

3. *L. Burg.*, tit. 34, c. 2 : *Si quis uxorem suam sine causa dimiserit, inferat ei alterum tantum, quantum pro pretio ipsius dederat; et mulctæ nomine sol.* XII; ch. 3 : *Si quis vir uxorem suam dimittere voluerit, et ei potuerit vel unum de his tribus criminibus adprobare, id est, adulteram, maleficam vel sepulcrorum violatricem, dimittendi eam habeat liberam potestatem : et judex in eam, sicut debet in criminosam, proferat ex lege sententiam;* c. 4 : *Quod si de his tribus facinoribus nihil admiserit, nulli virorum liceat de altero crimine uxorem suam dimittere : sed si maluerit, exeat de domo rebus omnibus dimissis, et illa cum filiis suis, his quæ maritus habuit potiatur.* — *L. Bajuv.*, VII, 14 : *Si quis liber liberam uxorem suam sine aliquo vitio per invidiam dimiserit, cum XL sol. componat parentibus. Mulieri autem dotem suam secundum genealogiam suam solvat legitime. Et quicquid illa de rebus parentum ibi adduxit, omnia reddantur mulieri illi.*

Digitized by Google

d'autres crimes. La femme ne pouvait quitter son mari sans son consentement.[1]

§. CLXXXII. Outre le mariage légitime, les mœurs germaniques autorisaient une autre sorte d'union, également licite, également permanente, mais moins solennelle, et ne produisant point les mêmes effets civils (*concubinatus*[2]). Cette union n'était point précédée de fiançailles : le mari ne payait point de prix aux parents de sa femme, et, par suite, n'acquérait point sur elle l'autorité maritale; par la même raison, la femme ne recevait point de douaire, et devait se contenter d'un don matutinal ou *Morgengabe*. C'est pourquoi les unions entre personnes de rang inégal, qui se contractaient ordinairement sous cette forme, ont été appelées depuis mariages morganiques (*matrimonium ad morganaticam, ad legem salicam*). Les enfants nés de ces unions étaient naturels[3], et suivaient la

---

1. *L. Burg.*, tit. 34, c. 1. *Si qua mulier maritum suum, cui legitime juncta est, dimiserit, necetur in luto.*

2. *Fragment. hist. Francic. ap.* Duchesne, II, p. 404 : *Item Karolus, certo nuntio comperto abiisse Ermentrudem uxorem suam, sororem Bosonis, nomine Richildem, mox sibi adduci fecit, et* in concubinam *accepit. Qua de re eidem Bosoni abbatiam sancti Mauricii cum aliis honoribus dedit. Item, in die festivitatis septuagesimæ, prædictam concubinam suam Richildem* desponsatam atque dotatam *in conjugem duxit.*

3. *Adp. Marc. form.* 52 : *Sed qualis causas vel tempora me oppresserunt, ut chartolam libelli dotis ad eam, sicut lex declarat, minime excessit facere, unde ipsi filii mei secundum legem naturales adpellantur.*

Digitized by Google

condition de leur mère. Si celle-ci ou ses enfants mouraient avant que le mari eût acquis l'autorité maritale et paternelle, il devait payer leur composition aux parents de sa femme.[1]

§. CLXXXIII. Les enfants nés en légitime mariage étaient, au contraire, sous l'autorité et mainbournie de leur père, jusqu'à ce que les filles passassent par le mariage sous l'autorité de leur mari, et que les fils fussent émancipés par leur établissement séparé et le partage que leur faisait leur père. Après la mort du père, la mère restait chargée de la surveillance des enfants non mariés et non émancipés, avec lesquels elle demeurait dans une sorte d'indivision et de communauté continuée[2]. C'est à cela qu'il faut réduire, sans doute, les

1. *L. Alem.*, tit. 54 : *De eo qui filiam alienam non desponsatam acceperit*, c. 1 : *Si quis filiam alterius non desponsatam acceperit sibi uxorem, si pater ejus eam requirit, reddat eam, et cum XL solidis eam componat*, ch. 2 : *Si autem ipsa femina sub illo viro mortua fuerit, antequam illi mundium apud patrem adquirat, solvat eam patri ejus CD solidis*, c. 3 : *Et si filios aut filias genuit ante mundium, et omnes mortui fuerint, unumquemque cum weregildo suo componat patri feminæ.* — Ce sont les mêmes compositions que celles auxquelles le ravisseur est condamné dans les cas semblables envers le mari de la femme enlevée : les enfants nés des œuvres du ravisseur appartiennent non à lui, mais au mari. *L. Alem.*, tit. 51.

2. *L. Burg.*, tit. 59 : *Nepos amisso patre cum rebus omnibus ad avi ordinationem vel solicitudinem conferatur : ea tamen ratione, si mater ejus secundas nuptias crediderit eligendas. Ceterum si nubere electa castitate distulerit, filii* cum omni facultate *in ejus solatio et potestate consistant. Cf. L. Burg.*, tit. 34, c. 4.

Digitized by Google

droits de la tutelle que les lois des Wisigoths et des Bourguignons accordent à la mère survivante et non remariée[1]. Aucune femme, en effet, ne pouvait, suivant la rigueur des coutumes germaniques, exercer une tutelle véritable, étant placée elle-même toute sa vie, lorsqu'elle n'avait point de mari ou de père, sous la garde (*mundium*) d'un de ses parents mâles, qui la défendait en justice, et sans l'autorisation duquel elle ne pouvait disposer de ses biens[2]. C'est aussi à ce tuteur, quoique non à lui seul, qu'appartenait le droit de consentir au mariage et d'en recevoir le prix[3]. La veuve se trouvait ordinairement sous la tutelle du plus proche parent de son mari prédécédé[4]. Les mâles res-

1. *Lex Burg.*, tit. 85, c. 1. *L. Wisig.*, l. IV, tit. 2, §. 13; tit. 3, §. 3.

2. *L. Roth.*, 205. *Nulli mulieri liberæ, sub regni nostri ditione, lege Longobardorum viventi, liceat in suæ potestatis arbitrio, id est Selbmundia vivere, nisi semper sub potestate viri aut potestate curtis regiæ debeat permanere; nec aliquid de rebus mobilibus aut immobilibus sine voluntate ipsius in cujus mundio fuerit, habeat potestatem donandi aut alienandi.*

3. *L. Burg.*, tit. 66. *Puella quæ marito traditur patrem et fratres non habens, nisi patruum et sorores, de wittemon tertiam partem patruus accipiat, et alteram tertiam sorores sibi noverint vindicandam. Si vero puella sine patre maritum accepit fratres non habens, placuit ut de wittemon tertiam partem mater accipiat, et alteram tertiam proximiores parentes. Si mater non fuerit, tertiam illam sorores accipiant.* — *L. Thur.*, tit. 10, c. 2: *Si libera femina sine voluntate patris aut tutoris cuilibet nupserit, perdat omnem substantiam quam habuit vel habere debuit.*

4. *L. Sax.*, tit. 7, c. 2: *Qui mortuus viduam reliquerit, tutelam ejus filius quem ex alia uxore habuit accipiat. Si is forte defuerit,*

Digitized by Google

taient en tutelle jusqu'à leur majorité, que les lois barbares ne fixent point d'une manière uniforme. Les Bourguignons étaient majeurs à quatorze ou quinze ans, les Lombards à dix-huit ans accomplis : on ignore l'âge auquel était fixée la majorité chez les Francs[1]. Le tuteur (*mundeburdus, mundoaldus, bajulus*)[2] administrait les biens du pupille, mais il ne pouvait les aliéner[3]. Il paraît douteux que son administra-

---

frater idem defuncti; si frater non fuerit, proximus paterni generis ejus consanguineus; c. 3 : *Qui viduam ducere velit, offerat tutori pretium emtionis ejus, consentientibus ad hoc propinquis ejus;* c. 4 : *Si tutor abnuerit, convertat se ad proximos ejus, et eorum consensu accipiat illam, paratam habens pecuniam, ut tutori ejus, si forte aliquid dicere velit, dare possit, hoc est, solidos CCC;* ch. 6 : *Si vidua filiam habens nupserit, filiumque genuerit, tutela filiæ ad filium, quem tunc genuerat, pertineat;* c. 7 : *Si autem filium habens nupserit, filiamque genuerit, tutela filiæ non ad filium prius genitum, sed ad fratrem patris vel ad proximum ejus pertineat.* — *Conf. L. Rothar.*, c. 182, 183. — *L. Sal.* (Herold), tit. 47, c. 3 : *Hoc discernendum videtur cui reipus debeatur...*

1. *L. Burg.*, tit. 47, art. 2; tit. 87. — *L. Luitpr.*, IV, 1. Chez les Francs Saliens, l'âge de l'imputabilité était fixé à douze ans (*L. Sal.*, 28, 6), ce qu'il ne faut pas confondre avec la majorité.

2. Le tuteur de la veuve, celui qui, suivant la loi salique, reçoit le réipus lorsqu'elle se remarie, s'appelait *reparius*. *Form. Veron. ap.* Canciani, II, p. 476, col. 2, 477.

3. *Lex Burg.*, tit. 85, c. 2 : *Quod si vero mater non fuerit, proximus parens res minorum revocare debet ea conditione ut, qualiter sua facultas proficit, sic et res minorum ejus utilitate proficiant;* ch. 3 : *Nec ei liceat exinde quidquam evertere vel alienare.*

Digitized by Google

tion lui donnât des droits utiles, et que la tutelle fût dès alors, comme plus tard le bail dans quelques cas, une tutelle fructuaire. Le mineur ou la femme qui n'avaient point de parents qui pussent les prendre sous leur garde, étaient placés sous la protection du roi et la haute tutelle du juge.[1]

§. CLXXXIV. La parenté, en même temps qu'elle imposait les charges de la tutelle, de la représentation en justice, de la défense dans toutes les circonstances de la vie, donnait aussi, et à peu près dans le même ordre, des droits éventuels sur la succession. Comme garantie de ces droits, le plus proche parent successible était admis à contester toute aliénation à titre gratuit ou onéreux faite au préjudice de ses prétentions futures. Toute aliénation à titre universel ou dont l'effet aurait été l'exhérédation du successeur présomptif, pouvait être attaquée par lui : les enfants pouvaient même attaquer celle qui n'aurait été faite qu'à titre d'usufruit[2]. On ne pouvait s'opposer aux aliénations par-

1. *L. Sal.*, tit. 14, c. 5. *Si pupilla quæ trahitur in verbo regis fuerit...*, tit. 47, §. 4. *Si autem nullus nisi post sextum geniculum proximus fuerit, in fiscum reippi vel causa quæ inde acta fuerit colligatur.* — *Pipini Capit. ann.* 793, ch. 8 : *Et si tutor illorum* (*viduarum et orphanorum*) *aliquis esse noluerit, judex prævideat hominem Deum timentem, juxta ut lex illarum est, qui per nostram præceptionem illorum causam peragere debent.* — *Capit.* II, 6. *Marculfi form.*, I, 8.

2. *L. Rip.*, tit. 48 : *Si quis* procreationem filiorum vel filiarum non habuerit, *omnem facultatem suam, in præsentia regis, sive vir mulieri, vel mulier viro, seu cuincunque libet de proximis*

Digitized by Google

tielles que lorsqu'elles portaient sur les propres, c'est-à-dire sur les biens échus par héritage ou sur ceux qui, ayant été distribués par le sort après la conquête, leur avaient été assimilés[1] : les meubles et les acquêts restaient à la libre disposition de leur possesseur. Ces propres eux-mêmes pouvaient être donnés soit en aumône à l'Église pour le salut éternel de celui qui en

---

vel extraneis, adoptare in hereditatem vel adfatimi per scripturarum seriem, seu per traditionem et testibus adhibitis, secundum legem Ripuariam licentiam habeat; tit. 49 : *Quod si adfatimus fuerit inter virum et mulierem, post discessum amborum ad legitimos heredes revertatur; nisi tantum qui parem suum supervixerit in eleemosyna vel in sua necessitate expenderit. — L. Bajuv.,* tit. 14, c. 9, §. 3 : *Si autem maritus qui nec filios nec filias, nec neptes nec pronepotes,* nec ullum de propinquis habet, *sed in uxorem aut donatione aut testamento, sive partem sive omnes contesterit facultates, et hæc deinceps in viduitate persistit et memoriam mariti cum pudicitia castitatis observat, omnia quæ a marito ei sunt donata possideat, et ea in quem voluerit pro suo jure transfundat.*

1. Les propres sont appelés dans la loi des Bourguignons (XIV, 5) *terra quam pater... sortis jure possidens mortis tempore dereliquit:* dans la loi salique, suivant les diverses rédactions, *terra salica, terræ hereditas, alodis terræ;* dans la loi ripuaire, *terra aviatica;* dans la loi des Allemands (tit. 57), *hereditas paterna.* Les formules de Marculfe distinguent : *tam quod regio munere perceperat quam et quod per venditionis, donationis, cessionis, commutationis titulum vel de alode parentum possidebat* (I, 33); *tam de alode parentum vel de qualibet adtractu* (II, 6); *tam de alode aut de comparato vel de qualibet adtractu... et quod pariter in conjugio positi laboravimus* (II, 7); *tam de alode paterna quam de comparatum* (II, 12).

Digitized by Google

disposait[1], soit plus tard au profit du roi[2], soit, enfin, à toute autre personne, lorsque le père, ayant fait partage à ses enfants, ne s'était réservé à lui-même qu'une partie virile, dont il avait désormais la libre disposition[3]. L'aliénation des immeubles à titre oné-

---

1. *L. Alem.*, tit. 1, 2. Mais il ne fallait pas que l'aumône fût excessive : *Capit. Aquisgran.*, *ann.* 816, c. 6 : *Statutum est ut nullus quilibet ecclesiasticus ab his personis res deinceps accipere præsumat, quarum liberi aut propinqui hac inconsulta oblatione possint rerum propriarum exheredari. Quod si aliquis deinceps hoc facere tentaverit, ut et acceptor synodali vel imperiali sententia districte feriatur, et res ad exheredatos redeant.*

2. *L. Sax.*, tit. 15, §. 2. *Nulli liceat traditionem hereditatis suæ facere præter ad ecclesiam vel regi.* — Les traditions au roi étaient sans doute faites, afin de reprendre les mêmes terres en bénéfice.

3. *L. Burg.*, XXIV, 5. *Si quis Burgundio filios habet, tradita filiis portione, de eo quod sibi reservavit, donare aut vendere cui voluerit habeat liberam potestatem. Lex Burg.*, I, 1. *Quia nihil de præstita patribus donandi licentia vel munificentia dominantium legibus fuerat constitutum, præsenti constitutione omnium uno voto et voluntate decrevimus ut patri, etiam antequam dividat, de communi facultate et de labore suo cuilibet donare liceat, absque terra sortis titulo adquisita, de qua prioris legis ordo servabitur.* — *Capit.* 1, *ann.* 819, ch. 6 : *Si nondum res suas cum coheredibus suis divisas habuit, non ei hoc sit impedimento, sed coheres ejus, si sponte noluerit, aut per Comitem aut per missum ejus distringatur ut divisionem cum illo faciat ad quem defunctus hereditatem suam voluit pervenire.* — *Lex Alem.*, tit. 88. — Après partage, on pouvait même disposer à titre universel : *L. Bajuv.*, tit. 1, c. 1. *Si quis liber voluerit et dederit res suas ad ecclesiam pro redemptione animæ suæ, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partivit.*

Digitized by Google

reux était autorisée pour subvenir aux besoins pressants du possesseur et au payement de ses dettes : même dans ce cas il devait en offrir la préemption au plus proche lignager[1]. Mais l'héritier qui consentait à l'aliénation, qui assistait à la tradition judiciaire sans y contredire, ou qui laissait passer le délai d'an et jour[2] sans élever de réclamation, était déchu de son droit d'opposition.

§. CLXXXV. Les biens délaissés sans avoir été aliénés, ou dont l'aliénation pouvait être révoquée, étaient déférés aux parents du défunt, suivant des règles qui concernaient soit la nature des biens, soit la qualité et la proximité des appelés. L'ordre de successibilité suivait l'ordre des lignages. Le lignage (*parentela, parentilla, generatio, genealogia*) est une réunion

---

1. *L. Sax.*, tit. 15 (*edit. Til. et Lindenbr.*) : *Traditiones et venditiones omnes legitimæ stabiles permaneant. Nulli liceat traditionem hereditatis suæ facere, præter ad ecclesiam, vel regi; nec heredem suum exheredem faciat, nisi forte famis necessitate coactus, ut ab illo qui hoc acceperit sustentetur. Mancipia liceat illi dare ac vendere.* — Tit. 17 : *Liber homo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam, necessitate coactus, vendere voluerit, offerat eam primo proximo suo : si ille emere noluerit, offerat tutori suo, vel ei qui tunc a rege super ipsas res constitutus est. Si nec ille voluerit, vendet eam cuicunque voluerit.* — L'aliénation, pour le payement des dettes, résulte de la loi salique (tit. 61, *de chrenecruda*), et elle établit une différence essentielle entre les propres et les substitutions fidéicommissaires.

2. Cette prescription d'an et jour semble résulter de la loi salique, tit. 49, *de adframire*.

Digitized by Google

de personnes qui descendent d'un auteur commun. Le premier lignage est celui du défunt lui-même, et comprend ses enfants, ses petits- et arrière-petits-enfants. Les lignages subséquents se comptent en remontant de degré en degré (*genuculus*) au père et à la mère, à l'aïeul et à l'aïeule, et ainsi de suite. Le lignage du père ou de la mère comprend les descendants du père, savoir, les frères et sœurs, neveux et nièces, petits-neveux et petites-nièces du défunt. Le lignage de l'aïeul comprend l'oncle et la tante du défunt, ses cousins germains, etc. Le lignage du bisaïeul comprend le grand-oncle et la grand'tante et leurs descendants. Dans chaque lignage, la proximité se déterminait par le degré (*gradus*) [1]; la représentation n'était point admise; le plus proche excluait le plus éloigné, et ceux qui se trouvaient au même degré succédaient par tête, et non par souche [2]. L'ascendant, comme tronc du lignage, était plus rapproché que le collatéral qui descendait de lui. Toute successibilité cessait au delà

1. *L. Rothar.*, 153. *Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti per gradum et parentelam heres succedat : sic tamen, ut ille qui succedere vult nominatim unius cujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat.*

2. *L. Sal.* (Herold), tit. 62, c. 6. *Sed si inter nepotes aut pronepotes post longum tempus de alode terræ contentio suscitatur, non per stirpes sed per capita dividatur.* — *Marculfi form.* II, 10. *Dulcissimis nepotibus meis... dum et per lege cum ceteris filiis meis avunculis vestris, in alode meo succedere minime potueratis.* — *L. Burg.*, tit. 78 *in fine.* — Voyez toutefois le décret de Childebert de l'an 595, ch. 1.er

Digitized by Google

du cinquième, du sixième ou du septième lignage.[1] Les enfants naturels n'étaient point admis à prendre part dans les successions. Les femmes étaient à quelques égards traitées avec défaveur, ainsi que les mâles qui n'étaient parents que par les femmes. D'ailleurs, tous les appelés succédaient par parts égales et sans aucun privilége de primogéniture.[2]

§. CLXXXVI. Les biens déférés aux parents successibles n'étaient pas considérés comme formant une

---

1. *L. Rip.*, 56, §. 3. *Usque ad quintum genuculum; L. Thur.*, VI, 8 : *Usque ad quintam generationem; L. Sal. em.* 46, 11 : *Usque ad sextum genuculum; L. Bajuv.*, XIV, 9, §. 4 : *Usque ad septimum gradum de propinquis. Lex Rothar.*, 153, *cit.* M. GAUPP (*L. Thuring.*, p. 352 et suiv.) pense que ces différences proviennent uniquement de ce que, suivant quelques lois, on ne commençait à compter les lignages qu'après celui du défunt, ou même après celui de son père, en sorte que, dans tous les cas, le dernier lignage successible aurait été celui du 5.e aïeul ou du 6.e ascendant, ou le 7.e en tout.

2. *Lex Ripuar.*, tit. 59, §. 9. *Filiis autem aut filiabus super duodecim solidos uni plus quam alteri nihil condonare vel conscribere permittimus. Quod si quis fecerit, irritum habeatur.* — *L. Bajuv.*, XIV, 8, §. 1 : *Ut fratres hereditatem patris æqualiter dividant; ut quamvis multas mulieres habuisset, et totæ liberæ fuissent de genealogia sua, quamvis non æqualiter divites, unusquisque hereditatem matris suæ possideat; res autem paternas æqualiter dividant.* §. 2 : *Si vero de ancilla habuerit filios, non accipiant portionem inter fratres, nisi tantum, quantum eis per misericordiam dare voluerunt fratres eorum; quia in veteri lege scriptum est : non enim erit heres filius ancillæ cum filio liberæ. Tamen debent misericordiam considerare, quia caro eorum est.* — *L. Rothar.*, 154, 155.

Digitized by Google

masse homogène, mais on distinguait de la masse commune (meubles et acquêts), d'une part, les propres, de l'autre, les armes de guerre et les bagues et joyaux de femmes. Chez les Francs, la masse commune était dévolue successivement aux enfants, puis aux père et mère, puis aux frères et sœurs, puis aux oncles et tantes, et enfin au plus proche lignager paternel. Les propres, au contraire, étaient réservés aux mâles parents par les mâles, à l'exclusion des femmes et de leurs descendants, aussi longtemps qu'il y avait des lignagers mâles au degré successible : à leur défaut seulement, il pouvait y avoir dévolution de la lance en fuseau [1]. Il est vraisemblable aussi que les ascen-

1. La loi salique ne s'occupe que de l'admission des femmes pour la masse commune et de leur exclusion pour les propres, ainsi que cela résulte des plus anciens textes de cette loi : *Lex Sal. em.*, tit. 62, §. 1 : *Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si (pater aut) mater superfuerint, ipsi in hereditatem succedant.* §. 2 : *Si (pater aut) mater non superfuerint, et fratres vel sorores reliquerit, ipsi hereditatem obtineant.* §. 3 : *Quod si nec isti fuerint (sorores patris in hereditatem ejus succedant.* §. 4 : *Si vero sorores patris non extiterint) sorores matris ejus hereditatem sibi vindicent.* §. 5 : *Si autem nulli horum fuerint, quicunque proximiores fuerint de paterna generatione, ipsi in hereditatem succedant.* §. 6 : *De terra vero salica nulla portio hereditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hereditas perveniat.* — Les mots entre parenthèses ne se trouvent point dans les plus anciennes rédactions. — *L. Rip.*, tit. 56, §. 1 : *Si quis absque liberis defunctus fuerit, si pater materque superstites fuerint, in hereditatem succedant.* §. 2 : *Si pater materque non fuerint, frater et soror succedant.* §. 3 : *Si autem*

Digitized by Google

dants ne succédaient pas aux propres, suivant la règle coutumière admise plus tard, que les propres ne remontent point[1]. Chez les Bourguignons, comme chez plusieurs autres peuples germains, il y avait cette différence, que la fille ne succédait jamais qu'à défaut

---

nec eos habuerit, tunc (*Til. et Lindenbr. add.* frater et) *soror matris patrisque succedat; et deinceps usque ad quintum genuculum qui proximus fuerit, in hereditatem succedat.* §. 4 : *Sed dum virilis sexus extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.* — Il faut suppléer ces textes par la loi des Thuringiens (tit. 6), qui ne diffère que parce que la fille est exclue par le fils même pour la masse commune, et parce que la sœur est appelée avant la mère. §. 1 : *Hereditatem defuncti filius non filia suscipiat. Si filium non habuit qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternæ generationis consanguineum pertineat.* §. 2 : *Si autem nec filiam habuit, soror ejus pecuniam et mancipia, terram proximus paternæ generationis accipiat.* §. 3 : *Si autem nec filium nec filiam neque sororem habuit, sed matrem tantum superstitem reliquit, quod filia vel soror debuerat, mater suscipiat, id est pecuniam et mancipia.* §. 4 : *Quod si nec filium nec filiam nec sororem nec matrem dimisit superstites, proximus qui fuerit paternæ generationis, heres ex toto succedat, tam in pecunia atque mancipiis, quam in terra.* §. 8 : *Usque ad quintam generationem paterna generatio succedat. Post quintam autem filia ex toto sive de patris sive matris parte in hereditatem succedat, et tunc demum hereditas ad fusum a lancea transeat.* — Voyez encore *Capit.* 3, *ann.* 813, ch. 40.

1. La rédaction primitive de la loi salique ne mentionnait point le père dans la première partie du titre 62; il n'y avait donc pas lieu de parler de son exclusion dans la deuxième partie, relative à la succession particulière des propres : *De terra vero salica*, etc. Voyez la note précédente.

Digitized by Google

de fils et de leurs descendants mâles, quoiqu'elle précédât les autres lignagers, même, à ce qu'il semble, pour les propres. Les lois des Bourguignons et des Lombards, après les descendants, appellent immédiatement les collatéraux, sans faire mention des ascendants[1] : celle des Thuringiens appelle la sœur avant la mère. Chez les Thuringiens, l'héritier des propres était toujours aussi l'héritier des armes de guerre du défunt; chez ce même peuple et chez les Bourguignons, la fille succédait, à l'exclusion de tous autres, même des fils, aux bagues et joyaux de sa mère.[2]

---

1. *Lex Burg.*, tit. 14, §. 1 : *Inter Burgundiones id volumus custodiri, ut si quis filium non reliquerit, in locum filii filia in patris matrisque hereditate succedat.* §. 2 : *Si forte defunctus nec filium nec filiam reliquerit, ad sorores vel propinquos parentes hereditas redeat.* — *L. Sax.*, tit. 7, §. 1 : *Pater aut mater defuncti filio non filiæ hereditatem relinquit.* §. 5 : *Qui defunctus non filios, sed filias reliquerit, ad eas omnis hereditas pertineat, tutela vero earum, fratri vel proximo paterni generis deputetur.* §. 8 : *Qui filiam ac filium habuerit, et filius uxore ducta filium genuerit, et mortuus fuerit, hereditas patris ad filium filii, id est nepotem, non ad filiam pertineat.* — Chez les Lombards, les filles succèdent à tous les biens à défaut de fils (*L. Luitpr.*, I, 1); après les enfants viennent les frères, et puis les autres collatéraux (*L. Luitpr.*, III, 4); chez les Allemands, les filles succèdent de même à défaut de fils (*L. Alem.*, c. 57); mais à défaut de descendants, c'est le père qui succède (*ib.*, tit. 92).

2. *Lex Thur.*, tit. 6, §. 5 : *Ad quemcunque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi, et solutio leudis debet pertinere.* §. 6 : *Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam dimittat, filiæ vero spolia colli; id*

Digitized by Google

§. CLXXXVII. L'appelé était saisi de plein droit de la succession qui lui était déférée. Il suffisait même qu'un enfant fût né viable et vécût quelques instants, pour qu'il pût acquérir et transmettre une succession. C'était un signe de viabilité, lorsque l'enfant avait ouvert les yeux et regardé le toit et les quatre murs.[1] Entre plusieurs cohéritiers, le partage de la succession se faisait souvent de telle manière que l'aîné formait les lots et que le puîné choisissait.[2]

§. CLXXXVIII. Mais la consistance de la succession ne pouvait pas seulement être diminuée par des aliénations faites du consentement du successible ou dans la mesure qu'autorisait la coutume; l'ordre légal de successibilité pouvait lui-même être interverti, et de nouveaux droits de succession être fondés par des renonciations et institutions contractuelles. La fille mariée et dotée par son père ou son frère, si peu qu'elle eût reçu, ne pouvait plus élever aucune pré-

---

est, murenas, nuscas, monilia, inaures, vestes, armillas, vel quicquid ornamenti proprii videbatur habuisse. Tit. 7, §. 3 : *Ornamenta muliebria, quod rhedo dicunt.* — *L. Burg.*, tit. 51, §. 3 : *Ornamenta quoque et vestimenta matronalia ad filias absque ullo fratris fratrumque consortio pertinebunt.*

1. *L. Alem.*, tit. 92.

2. Dans Nithard (liv. I, p. 304), Louis le Débonnaire dit à Lothaire, son fils aîné : *Ecce fili, regnum omne coram te est, divide illud, prout habuerit; quod si tu diviseris, partium electio Caroli (Calvi) erit; si autem nos diviserimus illud, similiter partium electio tua erit.*

Digitized by Google

tention contre leur succession[1]. Les fils, à qui leur père avait fait partage, ne pouvaient empêcher les enfants de l'un d'eux de succéder à la part de ce frère prédécédé, quoique ces mêmes enfants ne pussent venir par représentation à la partie des biens restée indivise[2]. De même, les enfants du second lit succédaient seuls à la part réservée au père, à l'exclusion des enfants du premier lit qui avaient précédemment accepté le partage. Les adoptions dont il y a quelques exemples, n'étaient ordinairement au fond que des institutions contractuelles[3]. Ces institutions, qui se déguisaient souvent aussi sous le nom de testament, devaient se faire en justice, dans la même forme que la tradition des immeubles[4]. L'institué acquérait, du vivant même du testateur, les mêmes droits qu'auraient eus les héritiers du sang : le testateur ne pouvait donc ni faire une nouvelle institution au profit d'un autre et au préjudice du premier institué, ni même

1. *L. Rothar.*, 181.

2. *L. Burg.*, tit. 1, §. 2; tit. 78.

3. *Marculfi form.* II, 13. Grimm, *Deutsche Rechts-Alterthümer*, p. 146, 163, 166, 464.

4. *Capit.* 4, *ann.* 803, *de lege ripuar.*, c. 48. *Qui filios non habuerit, et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram Rege, vel comite et Scabiniis, vel missis dominicis, qui tunc ad justicias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciant.* — *L. Sal. em.*, tit. 48 (Herold, 49). — Toutefois les Bourguignons et les Wisigoths admettaient des testaments devant témoins. *L. Burg.*, tit. 43; tit. 60, §. 1. *L. Wisig.*, II, 5, §. 12.

Digitized by Google

aliéner ses biens à titre onéreux, si ce n'est pour cause de pauvreté et après avoir offert à l'institué la préemption[1]. Les dispositions à cause de mort étaient faites le plus souvent au profit des enfants naturels, des filles et de leur descendance exclues par les mâles, des petits-enfants exclus par leurs oncles, ou du conjoint survivant. La faculté qu'avait le testateur de disposer librement des meubles et des acquêts, lui donnait souvent le moyen de contraindre l'héritier récalcitrant à consentir au partage égal même des propres avec des personnes d'ailleurs non successibles.[2]

---

1. *L. Rothar.*, 173: *Si quis res suas alii thingaverit, et dixerit in ipso thinx lidolaip, id est, quod in die obitus sui reliquerit, non dispergat ipsas res postea doloso animo, nisi fruatur cum ratione. Et si talis evenerit necessitas, ut terram cum mancipiis vendere aut loco pignoris ponere debeat, aut sine mancipiis, dicat prius illi cui thingaverit : Ecce vides, quia necessitate compulsus, res istas volo vendere. Si tibi videtur, subveni mihi, et res istas conserva in tua proprietate. Tunc si noluerit subvenire, quod alii dederit, sit illi stabile et firmum, qui acceperit.* 174 : *Nulli donatori liceat ipsum thinx, quod antea fecerit, iterum in alium hominem transmittere.*

2. *Marculfi form.* II, 12 : *Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant. Sed ego perpendens hanc impietatem,... per hanc epistolam te, dulcissima filia mea, contra germanos tuos filios meos illos in omni hereditate mea æqualem et legitimam esse constituo heredem, ut tam de alode paterna quam de comparatum vel mancipia, aut præsidium nostrum vel quodcunque moriens reliquero, æquale lance cum filiis meis germanis tuis dividere vel exæquare debeas, et in nullo penitus portionem*

Digitized by Google

§. CLXXXIX. A défaut d'héritiers du sang au degré successible ou d'héritiers institués, le fisc recueillait la succession vacante en vertu d'un privilége emprunté aux lois romaines.[1]

CHAPITRE SEPTIÈME.

De la condition des personnes et des terres.

§. CXC. La liberté était la règle chez les peuples germains, et le Droit privé des lois barbares est, en général, le Droit des hommes libres. Cependant il y avait eu déjà en Germanie diverses classes de personnes : dans la Gaule, la présence de la population romaine, et l'action de circonstances toutes nouvelles sur le développement de l'état social des barbares, multiplièrent ces distinctions et en compliquèrent les relations diverses. Le taux des compositions est un des principaux indices pour fixer la valeur individuelle des personnes et le rang respectif des classes.

---

minorem quam ipsi non accipias, sed omnia vel ex omnibus inter vos dividere vel exæquare æqualiter debeatis. Si quis vero, quod futurum esse non credimus, aliquis de heredibus vel pro heredibus meis, vel qualibet persona, contra hanc epistolam venire tentaverit, aut eam infrangere voluerit, inferat vobis tantum, et quod repetit nullatenus vindicare valeat; sed præsens epistola omni tempore firma permaneat cum stipulatione subnexa.

1. *Lex Sal. em.*, tit. 63, ch. 3. *L. Bajuv.*, XIV, 9, §. 4. — Lorsque le droit de l'institué n'avait pas été assuré par la tradition judiciaire (*si sine traditione mortui fuerint*), elle était de nul effet, et les biens dévolus au fisc. *Capit.* II, *a.* 813, c. 6.

Digitized by Google

Dans les derniers temps de l'empire romain on y opposait les décurions et les autres propriétaires fonciers, formant la classe des possesseurs, aux artisans et marchands dans les villes, et aux colons dans les campagnes, formant la classe des tributaires. Si le malheur des temps fit perdre à beaucoup de Romains, individuellement, leur liberté ou leur rang, et leurs biens en tout ou en partie, les classes elles-mêmes survécurent à la conquête. La loi salique distingue nettement le Romain possesseur et le Romain tributaire. Les Bourguignons établirent entre les Romains et les barbares un rapport qui approchait beaucoup de l'égalité[1]; les Francs assimilèrent le possesseur au lite, et ne reconnurent au tributaire qu'une valeur peu supérieure à celle des serfs.[2]

Chez les barbares, l'intervalle entre le serf et le lite était considérable. Le serf (*servus, ancilla, mancipium*) était une chose : il avait une composition, mais elle n'était souvent que la valeur estimative du prix du serf, et toujours elle profitait au maître à titre de

---

1. *Lex Burg.*, 10, 1. *Burgundio et Romanus una conditione teneatur, et ibid. passim.*

2. *L. Sal. em.*, tit. 43, §. 7 : *Si Romanus homo possessor, id est qui res in pago ubi commanet proprias possidet, occisus fuerit, is, qui eum occidisse convincitur, IV M. denariis, qui faciunt solidos C. culpabilis judicetur.* §. 8 : *Si quis romanum tributarium occiderit, MDCCC denariis, qui faciunt solidos XLV, culpabilis judicetur. L. Ripuar.*, tit. 36, §. 3 : *Si quis Ripuarius advenam Romanum interfecerit, C. solidis multetur.*

Digitized by Google

dommages et intérêts[1]. Le maître avait sur son serf une véritable saisine, et un pouvoir à peu près absolu, dont l'exercice régulier était, il est vrai, déterminé par l'usage, mais dont les écarts aussi ne pouvaient être réprimés par les lois nationales : les lois ecclésiastiques seules s'efforçaient de contenir le maître dans les bornes de la justice[2]. Le maître pouvait vendre son serf, pourvu que ce ne fût pas hors du pays, ni à des païens, si le serf lui-même était chrétien[3]. La revendication des serfs volés ou fugitifs se faisait suivant des formes analogues à la revendication de toute autre chose mobilière.[4]

La condition du lite (*litus, lidus*) était plus favorable, et sa servitude moins absolue[5]. Son maître

---

1. *L. Fris.*, I, 11 : *Si quis homo... alterius servum occiderit, componat eum* juxta quod fuerit adpretiatus, *et dominus ejus, ipsius pretii eum fuisse sacramento suo juraverit.* — *Lex Sal.* (Herold), XI, 2. *Si quis servum alienum furaverit, aut occiderit, aut vendiderit, aut ingenuum dimiserit, et ei fuerit adprobatum, MCCCC den., qui faciunt solid. XXXV, culpabilis judicetur,* excepto capitale *et delatura. De ancilla vero solidos XXX.* — *L. Rip.*, tit. 8 : *Si quis servum interfecerit XXXVI sol. culp. jud., aut cum VI juret quod hoc non fecisset.*

2. *Capit.* VI, 11. *L. Wisig.*, VI, 5, 12. *Concil. Agath.*, *a.* 506.

3. *Marculfi form.* II, 22. — *Caroli M. Capit. a.* 779, c. 19 : *Foras marcham nemo mancipium vendat. Cf. L. Alem.*, tit. 37.— *Caroli Martelli Capit.*, *a.* 743, c. 3. *Ut mancipia christiana paganis non tradantur.*

4. *Lex Fris.*, *addit. Sap. VIII, de rebus fugitivis.* — *L. Sal.* (Herold), tit. 42, *de plagiatoribus*, §. 2, 3.

5. Les divers textes de la loi salique portent : *lidus, ledus,*

Digitized by Google

n'avait droit, au moins chez quelques peuples, qu'à une part dans la composition, qui était supérieure à celle du serf, et équivalait, chez les Francs, à la moitié de celle de l'homme libre[1]. Le lite, et à plus forte raison le serf, ne pouvaient agir en justice que par l'intermédiaire de leur maître[2] : celui-ci devait toujours répondre pour son serf; mais il pouvait, en

litus, letus, lætus; les autres lois et titres, et les historiens : *litus* ou *lidus*, quelquefois *lito, litones* ou *lazzi, lassi, lati* (*Cf.* Ordonn. des Rois de France, IV, 301, de 1354, pour les nobles contre les *las* ou leurs *subgis*). Chez les Lombards, on disait *aldius* ou *aldio :* ce dernier nom se trouve aussi dans quelques documents bavarois du 8.e siècle. Voy. Grimm, *Deutsche Rechts-Alterthümer,* p. 305, 306, 309. — *L. Long. Caroli M.*, c. 83 : *Aldiones ea lege vivunt in Italia in servitute dominorum suorum, qua fiscalini vel lidi vivant in Francia.*

1. *Lex Fris.*, I, 4 : *Si nobilis litum occiderit, XXVII solidos uno denario minus componat domino suo, et propinquis occisi sol. IX, excepta tertia parte unius denarii; et si negaverit, cum tribus juratoribus se excuset. Conf. ibid.* I, 7, 10. — *Lex Fris., Epilog.* 22 : *Liti vero compositio.... medietate minor est quam liberi hominis.* — *Capit.* 4, *a.* 803, *de lege rip.*, c. 2 : *Homo regius, id est fiscalinus, et ecclesiasticus vel lidus interfectus C solidis componatur.* — *L. Sal. em.* 44, 4 : *Si vero Romanus vel lidus.... occisus fuerit,.... compositionis medietas solvatur.* — *Capit.* 3, *ann.* 813, c. 4.

2. *Capit.* 3, *ann.* 813, ch. 42 : *Si quis de lido suo pro aliqua causa in ratione fuerit inventus, super noctes XIV ipsum lidum ad placitum adducat, si senior suus in ipso comitatu est. Si in alio comitatu est, ipse lidus suum seniorem ad placitum adducat super noctes XXV. Si in tertio comitatu est, super noctes XLII. Si in alio ducatu est, super noctes LXXXIV, cum suo seniore veniat ad ipsum placitum.*

Digitized by Google

affranchissant le lite, se soustraire à l'obligation de répondre pour lui[1]. Il paraît que le lite, comme le serf, ne pouvaient posséder d'immeubles qu'à titre précaire; mais ils n'étaient pas absolument incapables de posséder[2] : un lite pouvait même avoir à son tour des serfs ou d'autres lites[3], et il pouvait s'obliger valablement[4]. Les personnes de condition servile étaient capables de contracter mariage. Le droit de succession était, vraisemblablement, limité aux descendants, et encore devaient-ils l'acheter en abandonnant au maître une partie des biens : c'est ce qu'on a appelé depuis la mortaille.[5]

La servitude, soit du serf soit du lite, pouvait com-

---

1. *Capit.* 2, *a.* 803, c. 8. — *L. Saxon.*, II, 5. *Litus si per jussum vel consilium domini sui hominem occiderit, utputa nobilem, dominus compositionem persolvat, vel faidam portet. Si autem absque conscientia domini hoc fecerit, dimittatur a domino, et vindicetur in illo et aliis septem consanguineis ejus a propinquis occisi, et dominus liti se in hoc conscium non esse cum XI juret.* — *Capit.* 4, *a.* 803, ch. 4. *Capit.* 5, *a.* 803, ch. 12 : *Nemini liceat servum suum propter damnum ab illo cuilibet in latum dimittere; sed juxta qualitatem damni dominus pro illo respondeat...*

2. *L. Sal.* (Herold), tit. 30, §. 2; §. 3 *in fine.*

3. *L. Fris.*, XI, 1.

4. *L. Sal. em.*, tit. 52, §. 1. *Si quis ingenuus aut lidus alteri fidem fecerit.*

5. *Regino de discipl. eccles.* II, 39 : *Perlatum quoque est ad sanctam synodum, quod laïci improbe agant contra presbyteros suos, ita ut* de morientium *presbyterorum* substantia partes sibi vindicent, sicut de servis propriis.

Digitized by Google

mencer par diverses causes : la plus ordinaire était la naissance de parents de condition servile. Lorsque ceux-ci appartenaient à des maîtres différents, tantôt on partageait les enfants, tantôt ils appartenaient au maître du père[1], pourvu qu'il y eût eu véritablement mariage, les enfants naturels suivant toujours la condition de leur mère. En cas de mariage, lorsque l'un des époux seulement était de condition servile, le père emportait le bon, en ce sens que les enfants naissaient serfs ou lites[2], et que l'époux libre subissait lui-même la servitude au même degré et sous le même maître que son conjoint[3] : il devenait inhabile à prendre sa

1. *Lex Wisig.*, X, 1, §. 17 : *De mancipiorum agnationibus dividendis atque eorum peculiis partiendis aut decernendis.* — *L. Rothar.*, 219. *Si aldius cujuscunque aldiam aut libertam alienam uxorem tulerit, si filios ex ipso coitu habuerit, patrem sequantur, et sint aldii cujus et pater est.* — *Capit.* 6, *a.* 803, chap. 1.

2. *Marculfi form.* II, 29 : *Omnibus non habetur incognitum qualiter servo meo voluntaria secuta es, et* accepisti maritum. *Sed dum te ipsa et agnatione tua in meo inclinare potueram servitio.* — *Marc. Adp.* 164. *In mallo publico fœmina N. dixit quod genitor suus nunquam colonus fuisset, et quod* de patre et matre *bene ingenua nata fuisset.*

3. *L. Sal.* (Herold), tit. 14, c. 11. *Si quis ingenuus ancillam alienam sibi in conjugium sociaverit, ipse cum ea in servitium inclinetur* (*Cod. Est. add. : dum ipsa vixerit tantum*). *Conf. Lex Sal.*, 29, 5. — *Lex Sal.*, tit. 14, 7. *Si vero ingenua femina aliquemcunque de illis sua voluntate secuta fuerit, ingenuitatem suam perdat.* — *L. Rip.*, 58, 18. — La loi des Bourguignons (tit. 35, ch. 2, 3) laisse aux parents de la femme le choix entre sa mort ou sa servitude.

Digitized by Google

part des immeubles dans les successions qui pouvaient lui échoir[1]. A ces causes il faut ajouter la servitude volontaire par pauvreté[2], l'insolvabilité des débiteurs, la captivité des prisonniers de guerre ou des otages non rachetés[3], et trop souvent aussi la vente violente d'hommes libres, dont on pouvait bien payer à leurs parents la composition, mais qu'on ne pouvait pas toujours rendre à la liberté.[4]

Le maître pouvait mettre fin à la servitude par l'affranchissement. Il pouvait améliorer la condition de

---

1. *L. Alem.*, 57. *Si autem duæ sorores absque fratre relictæ post mortem patris fuerint, et ad ipsas hereditas paterna pertingat, et una nupserit sibi coæquali libero, alia autem nupserit aut colono regis, aut colono ecclesiæ, illa quæ libero nupsit, sibi coæquali teneat terram patris earum. Res autem alias æqualiter dividant. Illa enim quæ illi colono nupsit, non intret in portionem terræ, quia sibi coæquali non nupsit.*

2. *Gregor. Tur.*, VII, 45 : *Subdebant se pauperes servitio, ut quantulumcunque de alimento porrigerent.* — *L. Bajuv.*, VI, 3, §. 1. *Ut nullum liberum | sine mortali crimine | liceat inservire, | nec de hereditate sua expellere, sed liberi qui justis legibus deserviunt, sine impedimento hereditates suas possideant |. Quamvis pauper sit, tamen libertatem suam non perdat, nec hereditatem suam, nisi ex spontanea voluntate se alicui tradere voluerit, hoc potestatem habeat faciendi.* — *L. Fris.*, XI, 1. *Si liber homo spontanea voluntate, vel forte necessitate coactus nobili seu libero, seu etiam lito, in personam et servitium liti se subdiderit... Marculfi form.* II, 28. *Qui se in servitio alterius obnoxiat.*

3. Pour l'insolvabilité, voyez le chapitre précédent. — Pour les prisonniers et les otages : *Gregor. Tur.*, III, 15. *Vita b. Eptadii ap.* Bouquet, t. III, p. 381.

4. *L. Thur.*, VII, 5. *L. Alem.*, 46, 47. *L. Bajuv.*, XIV, 5.

Digitized by Google

son serf, et en faire un lite[1]; il pouvait aussi appeler le serf ou le lite à la liberté. Les formes de l'affranchissement étaient diverses, et les effets variaient suivant les formes. L'affranchissement était accordé, soit par une charte[2], soit devant témoins, en faisant passer l'affranchi par plusieurs mains interposées[3], soit de-

---

1. *L. Roth.*, 227. *Item qui aldium vel aldiam facere voluerit, non illi det quatuor vias... Tamen necesse est pro futuri temporis memoria, ut qualiter liberum aut liberam thingaverit, ipsa manumissio in carta libertatis commemoretur. Et si cartam non fecerit, tamen libertas illi permaneat.*

2. *Marculfi form.* II, 32. *Te illo ex familia nostra a præsenti die ab omni vinculo servitutis absolvimus, ita ut deinceps tanquam si ab ingenuis parentibus fuisses procreatus vel natus, vitam ducas ingenuam, et nulli heredum ac proheredum nostrorum vel cuicunque servitium impendas, nec libertinitatis obsequium debeas nisi solo Deo, cui omnia subjecta sunt, peculiare concesso quod habes aut deinceps elaborare poteris. Si tibi necessitas ad tua ingenuitate tuenda contigerit, absque ullo præjudicio ingenuitates defensionem ecclesiæ aut cujuscunque te eligere placuerit licentiam habeas.*

3. *L. Rothar.*, 225. *Si quis servum suum proprium, aut ancillam suam propriam liberos dimittere voluerit, sit illi licentia qualiter ei placuerit. Nam qui fulfreal et a se extraneum, id est amund, facere voluerit, sic debet facere. Tradat eum prius in manus alterius hominis liberi, et per garathinx ipsum confirmet; et ille secundus tradat eum in manus tertii hominis eodem modo, et tertius tradat eum in quarti. Et ipse quartus ducat eum in quadrivium, et thingat in wadia, et gisiles ibi sint, et dicant sic : De quatuor viis ubi volueris ambulare liberam habes potestatem. Si sic factum fuerit, tunc erit amund, et ei manebit certa libertas : et postea nullam repetitionem patronus adversus*

Digitized by Google

vant le roi ou en justice, en lançant un denier hors de la main de l'affranchi[1], soit enfin dans l'église, en présence du clergé. L'affranchi par charte (*chartularius*) ou devant témoins (*per hantradam*) restait soumis au patronage de son ancien maître, si celui-ci se l'était réservé; sinon, il avait le droit de se choisir lui-même un patron (on choisissait fréquemment l'Église); celui qui n'avait point fait choix d'un patron, restait sous la garde et protection du roi[2]. Le patron, et à son défaut le roi, avaient le droit de représenter l'affranchi en justice, de se faire payer sa composition, et de recueillir sa succession, à l'exclusion de tous parents

---

ipsum aut filios ejus habent potestatem requirendi. Et si sine heredibus legitimis ipse qui amund factus est, mortuus fuerit, curtis regia illi succedat : nam non patronus aut heres patroni...

1. *Lex Sal.* (Herold), tit. 30, §. 1. *Si quis lidum.... ante regem per denarium ingenuum dimiserit* (*Malb. Maltho theata vriolitos, maltho lito friolito*)... La glose signifie : *In mallo factus veli dimissus libertus. Marculfi form.* I, 22. *Præceptum denariale.* — Chez les Lombards, cette sorte d'affranchissement se faisait *per sagittam* (*Paul. Diac. de gest. Long.*, I, 13), ou *per impans* (*L. Roth.*, 225 *in fine*).

2. *Capit. Bajuvar., ann.* 788, ch. 7 : *Qui vero per chartam ingenuitatis dimissi sunt liberi, ubi nullum patrocinium et defensionem non elegerint, similiter regi componantur XL solidis. Capit.* 3, *ann.* 813, ch. 10 : *Qui per hantradam hominem ingenuum dimittere voluerit, in loco qui dicitur sanctum sua manu duodecima ipsum ingenuum dimittere faciat*; c. 11 : *Qui per chartam aut per hantradam ingenuus est, et se ille foris de eo* (*amund?*) *miserit, tunc ille leodis in dominicum veniat, et suis peculiariis traditum jam dicto domino non fiat.*

Digitized by Google

autres que les descendants[1], qui restaient eux-mêmes soumis au patronage jusqu'à la troisième génération. Le maître pouvait en outre avoir mis à l'affranchissement des conditions diverses, telles que la réserve viagère des services de l'affranchi, ou la stipulation d'un cens perpétuel[2]. L'affranchi dénarié (*denarialis*) n'avait jamais d'autre patron que le roi : le fisc pouvait prétendre à sa composition et à sa succession de la même manière qu'à celles du chartulaire[3]. L'un et l'autre étaient d'ailleurs assimilés aux hommes libres; ils vivaient suivant la loi franque; ils pouvaient rendre témoignage en justice, et contracter avec des personnes de condition libre des unions qui n'avaient aucune des conséquences de la mésalliance avec un serf ou un

---

1. *L. Rothar.*, 226. *Item qui fulfreal fecerit, et quatuor vias ei dederit, et amund a se, id est extraneum non fecerit, tali lege patronus cum ipso vivat, tanquam cum fratre aut cum aliis parentibus liberis Longobardis; id est si filios aut filias qui fulfreal factus non dimiserit, patronus ejus illi succedat, sicut supra scriptum est.*

2. *Marculfi form.* II, 33. *Form. Goldast.*, 5.

3. *L. Rothar.*, 225 *in fine : Similiter et qui per impans, id est in votum regis dimittitur, ipsa lege vivat sicut qui amund factus est.* — *Capit. Bajuv. ann.* 788, c. 5. *De denarialibus, ut si quis eos occiderit, regi componantur.* — *L. Rip.*, 57, 4 : *Si homo denariatus absque liberis decesserit, non alium nisi fiscum nostrum habeat heredem.* — *Capit.* 4, *ann.* 803, ch. 8 : *Homo denarialis non antea hereditare in suam agnationem poterit, usque quo ad tertiam generationem perveniat;* ch. 9 : *Homo chartularius similiter.*

Digitized by Google

lite : leur composition était celle d'un Franc[1]. Celui-là, au contraire, qui avait été affranchi dans l'église en observant les formes romaines (*tabularius*), vivait désormais suivant la loi romaine[2]. S'il épousait une personne libre et barbare, elle n'en recevait, il est vrai, aucun préjudice, mais les enfants naissaient Romains.[3]

1. *Capit.* 3, *ann.* 813, c. 12. *Qui* per chartam *ingenuus est, sic debet in omnia pertinere sicut alii Franci.* — *L. Rip.*, tit. 57, chap. 1. *Si quis libertum suum per manum propriam seu per alienam in præsentia regi secundum legem Ripuariam ingenuum dimiserit* per denarium, *et ejusdem rei chartam acceperit, nullatenus eum permittimus in servitium inclinare, sed sicut reliqui Ripuarii liber permaneat.* — *Ibid.*, tit. 62, ch. 2. *Quod si denarialem eum facere voluerit, licentiam habeat. Et tunc ducentis solidos valeat.* — *Capit.* 3, *ann.* 805, ch. 24. *De liberis hominibus qui uxores fiscalinas regias, et feminis liberis quæ homines similiter fiscalinos regios accipiunt, ut non de hereditate parentum, vel de causa quærenda, nec de testimonio pro hac re abjiciantur.*

2. *L. Rip.*, tit. 58, c. 1 : *Hoc etiam jubemus, ut qualiscunque Francus ripuarius seu tabularius, servum suum pro animæ suæ remedio seu pro pretio secundum legem romanam libertare voluerit, ut in ecclesia, coram presbyteris, diaconibus seu cuncto clero et plebe, in manu episcopi servum cum tabulis tradat, et episcopus archidiaconum jubeat ut ei tabulas secundum legem romanam, qua ecclesia vivit, scribere faciat; et tam ipse quam et omnis procreatio ejus liberi permaneant, et sub tuitione Ecclesiæ consistant, vel omnem reditum status aut servitium tabularii eorum Ecclesiæ reddant;* ch. 4 : *Tabularius autem qui absque liberis discesserit, nullum alium nisi Ecclesiam relinquat heredem.*

3. *L. Rip.*, 58, 11. *Si autem ecclesiasticus, romanus, vel regius homo ingenuam ripuariam acceperit, aut si romana, vel regia, seu tabularia ingenuum ripuarium in matrimonium acceperit, generatio eorum semper ad inferiora declinetur.*

Digitized by Google

L'affranchi romain restait sous le patronage de l'Église, lorsqu'il avait passé par les mains de l'évêque comme personne interposée; sinon, il était sous la garde du roi, et ses biens, s'il mourait sans enfants, étaient dévolus, non à l'Église, mais au fisc[1]. Il ne pouvait jamais lancer le denier devant le roi, parce que d'un Romain on ne pouvait jamais, en aucune façon, faire un Franc.[2]

Il pouvait arriver qu'un lite achetât son affranchissement de son maître; l'affranchi pouvait toujours se racheter du patronage auquel il était assujetti[3]; mais il retombait sous la garde du roi, parce que l'affranchissement, qui le rendait libre (*liber, ingenuus, ful-*

---

1. *Lex Rip.*, tit. 58, ch. 12. *Quod si quis hominem regium tabularium, tam baronem quam feminam, de mundeburde regis abstulerit, LX sol. culp. jud.* — Tit. 61, ch. 1. *Si quis servum suum libertum fecerit et civem romanum, portasque apertas conscripserit, si sine liberis discesserit, non alium nisi fiscum nostrum habeat heredem.*

2. *L. Rip.*, 58, 1, *in fine : Et nullus tabularius denarium ante regem præsumat jactare. Quod si fecerit CC sol. culp. jud., et nihilominus ipse tabularius et procreatio ejus tabularii persistant.*

3. *Lex Fris.*, 11, 2. *Si litus semetipsum propria pecunia a domino suo redemerit....* — *Lex Burg.*, tit. 57. *Burgundionis libertus qui domino suo solidos XII non dederit, ut habeat licentiam, sicut est consuetudinis, quo voluerit discedendi, nec tertiam Romanis consecutus est, necesse est ut in domini familia censeatur.* — En cas d'affranchissement, le maître pouvait, s'il le voulait, retenir les biens du serf, et même du lite à qui il accordait la liberté. *L. Sal.* (Herold), tit. 30, §. 2; §. 3, *in fine.* — *Capit.* I, 82.

Digitized by Google

freal), ne pouvait pas à lui seul le rendre membre d'un corps de cité ou de peuple, en dehors desquels le plein exercice des droits n'était pas possible. Par la même raison, l'étranger (*adrena, wargangus*[1]) ne pouvait par lui-même prétendre à la jouissance d'aucun droit : il était hors la loi comme un proscrit (*wargus*[2]), à moins qu'il ne se choisît un patron qui acquérait sur lui des droits analogues au patronage des affranchis; mais, en revanche, le représentait en justice et obtenait protection pour lui. Dans l'empire franc, non-seulement la pleine jouissance des droits fut admise par réciprocité pour tous les membres des divers peuples sur lesquels il s'étendait, dans quelque partie de l'empire qu'ils se trouvassent, ce qui constituait le système des lois personnelles[3]; mais il fut même établi en principe que tout étranger dans le sens rigoureux du mot, c'est-à-dire, tout membre d'un peuple non incorporé à l'empire, était de plein droit sous la garde du roi[4], à moins qu'il ne se fût choisi un autre pa-

1. *Lex Roth.*, 390. *Omnes gargangi* (*al. guargangi, warengangi*) *qui de exteris finibus in regni nostri finibus advenerint, seque sub scuto potestatis nostræ subdiderint...*

2. *L. Sal. em.*, 57, 5. *Si quis corpus jam sepultum effodierit aut expoliaverit, wargus sit, hoc est, expulsus de eodem pago ..., et quicunque... panem aut hospitalitatem ei dederit, etiamsi uxor ejus hoc fecerit, DC denariis qui faciunt solidos XV culp. jud.* — *L. Rip.*, 85, 2.

3. Voy. plus haut, au commencement du chap. précédent.

4. *Capit.* 3, *ann.* 813, ch. 8 : *Si quis wargengum occiderit, solidos DC in dominico componat.*

Digitized by Google

tron. De là la composition très-élevée qui était payée pour lui, non à ses parents, mais au fisc; de là encore les dispositions législatives qui faisaient un devoir de l'hospitalité[1]. Parmi les étrangers, il faut aussi ranger les Juifs, qui, quoique résidant d'une manière permanente dans l'empire, n'étaient point considérés comme pouvant faire partie d'une société chrétienne. Ils étaient, du temps de Louis le Débonnaire, sous la surveillance d'un agent spécial (*magister judæorum*[2]), et grâce au patronage du roi, on leur permettait de vivre selon leurs lois particulières.[3]

La classe des hommes libres nés de père et mère libres et jouissant de la plénitude des droits (*arimanni*[4]), admettait elle-même, chez certains peuples,

---

1. *Capit.* 1, *a.* 802, ch. 27. — *Capit.* 5, *a.* 803, ch. 16. — La loi des Bourguignons, 38, 1, portait déjà : *Quicunque hospiti venienti tectum aut focum negaverit, trium solidorum in latione mulctetur.*

2. Leur position inférieure ressort de nombreux témoignages. *Edict. Chlotar.*, *a.* 615, c. 10. *Capit. Caroli M.*, *a.* 789, c. 44. *Capit.* 5, *a.* 806, ch. 5. *Capit. Caroli Calvi*, 26, 23; 52, 31. Voyez aussi les lettres d'Agobard (*ad Hilduinum et Walam*), et Grégoire de Tours, *passim.*

3. *Hincmar, Opp.*, t. II, p. 332 (*Quaterniones Car. regi apud Pistas oblati*) : *Ipsi etiam judæi, christianæ legis inimici, passim legum suarum judicantur judicio.*

4. Pour le nom d'*arimanni*, donné aux hommes libres par excellence, surtout chez les Lombards, voy. Savigny, Hist. du Droit rom. au moyen âge, ch. 4, t. 1, p. 161 et suiv. Les noms *barus*, *baro*, désignent simplement l'homme par opposition à la femme, *L. Alem.* 76, et l'homme libre par opposition à l'homme

Digitized by Google

plusieurs degrés, non sous le rapport des droits les plus essentiels de la vie publique et privée, mais pour le taux de la composition. Chez les Frisons, les Saxons, les Thuringiens, on distinguait les nobles (*adalingi*) et les libres (*frilingi*)[1]. Chez les Lombards il y avait aussi deux degrés (*minimi, primi*[2]), tandis

---

de condition servile, *L. Alem.*, 95; mais l'affranchi est baron. *L. Rip.*, 58, 12, 13.

1. La loi des Frisons fixe les compositions du *nobilis*, du *liber* et du *litus* à 80, 53⅓ et 26⅔ sous; sommes qui paraissent avoir été plus tard élevées au triple (*Additio Sapientum*, III, 76), c'est-à-dire, à 240, 160 et 80 sous. — La loi des Saxons fixe la composition des *nobiles*, des *liberi* et des *liti* (que Nithard, IV, 2, appelle *edhilingi*, *frilingi* et *lazzi*) à 1440, 240 et 120 sous à deux tiers, ce qui fait 960, 160 et 80 sous à trois tiers (voyez, pour cette réduction, *Lex Sax.*, tit. 19). L'élévation extraordinaire de la composition des nobles doit être attribuée à Charlemagne, qui avait gagné cette classe et s'en servait pour contenir les deux autres, ainsi que le prouve la révolte des *Stellinga* sous les fils de Louis le Débonnaire. — La loi des Thuringiens fixe les compositions des *adalingi*, *frilingi* et *liberti* à 600, 200 et 80 sous; elle ne parle point de lites. — La loi ripuaire accorde aux étrangers, Allemands, Frisons, Bavarois ou Saxons indifféremment, une composition de 160 sous (tit. 36, §. 4).

2. *Lex Luitpr.*, VI, 9. *Recolimus qualiter jam statuimus, ut qui hominem liberum occidere præsumpserit, res suas in integrum perdat. Et qui se defendendo liberum hominem occiderit, componat secundum qualitatem personæ. Nunc autem statuere prævidimus, quomodo sit ipsa qualitas consideranda. Consuetudo enim est, ut pro minima persona, quæ exercitalis homo invenitur esse, CL solidi componantur, et pro eo qui primus est, CCC solidi.* —

Digitized by Google

qu'il y en avait trois chez les Bourguignons (*minor* ou *inferior persona; mediocris; optima, nobilis*[1]), et chez les Allemands (*liber* ou *minoflidus; medius* ou *medianus; meliorissimus* ou *primus*[2]). Chez les Bavarois, cinq familles nobles, outre la famille ducale, jouissaient d'une composition supérieure à celle des autres hommes libres[3]. Ce privilége de l'élévation de la composition pour les hommes libres des degrés supérieurs était-il accordé, chez ces divers peuples

---

Le *minimus*, le *homo exercitalis* était *ariman*, comme le prouve la vieille glose citée par Ducange, *sub voce Herimanni : Arimannus, Herman. miles gregalis, qui publicum munus non habet.*

1. *Lex Burg.*, II, 2; XXVI, 1 — 3. — Le taux de la demi-composition était de 75, 100 et 150 sous, ce qui ferait pour la composition entière 150, 200 et 300 sous. La loi ripuaire (36, 2) accorde à l'étranger bourguignon 160 sous. Il n'est point parlé de lites : ils se confondent sans doute avec les colons romains, en vertu du principe d'égalité admis par la loi des Bourguignons.

2. *Lex Alem.*, tit. 68, *addit.*, c. 22. Les compositions sont de 160, 200 et 240 : celle du lite n'est point indiquée (tit. 95, 1, addit., ch. 27). Le duc des Allemands paraît avoir eu une composition triple (720 sous?). Voy. *L. Alem.*, tit. 30, 32, 33.

3. La composition de l'homme libre était de 160 sous (originairement 80?), celle de l'affranchi de 40, celle des cinq familles nobles de 320, celle de la famille ducale de 640, celle du duc de 960. — *L. Bajuv.*, II, 20; III, 13, §. 1; IV, 11. — M. Gaupp (*Ueber die Lex Thuringorum*, 1834) a cherché à ramener toutes les compositions des diverses classes, dans les diverses lois, à des éléments communs. Tout le système repose, selon lui, sur cette équation : $3 \times 3\frac{1}{3} + 3\frac{1}{3} = 13\frac{1}{3}$, dont les multiples sont en effet $26\frac{2}{3}$, 40, $53\frac{1}{3}$, 80, 160, 200, 240, etc.

Digitized by Google

en considération de la noblesse de fait, la seule qui existât dans la Germanie primitive? ou n'était-il pas plutôt l'effet chez les uns, de la conquête, chez les autres, de l'incorporation de l'empire franc? La question peut paraître douteuse. Mais chez les Francs eux-mêmes il est certain que la noblesse de fait ne donnait droit, par elle-même, à aucun surcroît de composition; il n'y avait pas deux degrés de Saliens et de Ripuaires[1]; et la naissance d'une noblesse privilégiée dans l'empire franc dérive d'une tout autre origine.

En effet, la classification déjà si variée des personnes suivant leur origine romaine ou barbare et suivant leur condition de serfs ou de lites, d'affranchis patronés, ou d'hommes libres par excellence, se compliquait encore à raison de leurs fonctions publiques ou domestiques, à noble ou vil service, et de leurs engagements d'homme à homme par le serment de fidélité.

Les peuples qui, lors de l'invasion, s'étaient établis dans les provinces de l'empire, et notamment dans la Gaule, n'étaient, par leur origine, que des bandes de fidèles, commandées par leurs chefs ou rois. Clovis réunit toutes les bandes des Francs sous son autorité unique; les Allemands de la rive gauche du Rhin, en se soumettant à lui, et les Bourguignons, à ses fils, ne firent que changer de chefs, et devinrent les

1. Le Franc salien ou ripuaire a une composition de 200 sous. *L. Sal. em.*, tit. 43, §. 1. *L. Rip.*, tit. 7; tit. 36, §. 1. — La composition du lite était de 100 sous. Il sera question plus bas de la composition de l'antrustion, qui était triple.

Digitized by Google

fidèles des rois francs[1]. Ainsi tous les hommes libres de nation barbare établis dans la Neustrie, la Bourgogne, et même l'Austrasie, étaient, dans l'origine du moins, des fidèles ou des leudes, comme on les appelait encore. Tous devaient, sans préjudice de leur qualité d'hommes libres, le serment de fidélité (*sacramentum leudis*), par lequel les leudes s'engageaient à leurs chefs[2]. Dans la Germanie, au contraire, beaucoup d'hommes libres continuèrent, quoique sous la domination des Francs, à vivre dans leur ancienne indépendance personnelle.

Le chef devait au leude sa protection (*tutela, verbum*); le leude jurait fidélité à son chef. Si peu qu'il eût reçu de celui-ci, il ne pouvait l'abandonner[3], à

---

1. Il est souvent question des leudes de Bourgogne dans les historiens, et Procope, *de Bell. Goth.*, I, 13, dit des Francs : *Ipsos* (*Burgundiones*) *secum* militare *coëgerunt.*

2. *Marculfi form.* I, 40. *Ut leudesamio promittantur regi. Ille rex illi comiti. Dum et nos una cum consensu procerum nostrorum in regno nostro illo glorioso filio nostro illo regnare præcepimus, ideo jubemus ut omnes pagenses vestros, tam Francos, Romanos, vel reliqua natione degentibus, bannire et locis congruis per civitates, vicos, et castella congregare faciatis, quatenus præsente misso nostro inlustri viro illo, quem ex nostro latere illuc pro hoc direximus, fidelitatem præcelso filio nostro vel nobis et leode et samio per loca sanctorum vel pignora quæ illuc per eodem direximus, debeant promittere et conjurare.*

3. *Conventus ap. Andelaum, ann.* 587 : *Similiter convenit ut secundum pactiones interDomnum Gunthramnum et bonæ memoriæ Domnum Sigibertum initas, leodes illi qui D. Gunthramno, post transitum D. Chlotharii sacramenta primitus præbuerunt, et si*

Digitized by Google

moins de motifs très-graves, comme par exemple, lorsque le chef voulait tuer son homme, ou le frapper ignominieusement, déshonorer sa femme ou sa fille, ou le dépouiller de son héritage[1]. Mais l'engagement du fidèle ne passait point à son héritier, qui pouvait, en renonçant aux moyens d'influence et de fortune que donnait le service de la bande guerrière, rentrer dans la condition de simple homme libre. Le Romain seul, on doit le croire, ne pouvait pas se soustraire aux obligations plus rigoureuses qu'imposait le serment de fidélité.

Sous le rapport du Droit privé, il n'y avait nulle différence entre le simple homme libre et le fidèle : ils avaient la même composition. Mais le roi, comme chef de bande, pouvait donner à ses fidèles des rangs et des grades; il pouvait les recevoir dans sa foi toute spéciale (*trustis*), les attacher à sa personne ou les charger du commandement d'un corps (*arimannia*);

---

postea convincuntur se in parte alia tradidisse, de locis ubi commanere videntur, convenit ut debeant removeri... Similiter convenit ut nullus, alterius leudes nec sollicitet, nec venientes excipiat.

1. *Capitul.* 2, *ann.* 813, ch. 16. *Quod nullus seniorem suum dimittat postquam ab eo acceperit valente solidum unum, excepto si eum vult occidere aut cum baculo cædere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere.* — *Pipini Cap. a.* 793, ch. 5. *Stetit nobis de illos homines qui hic intra Italia eorum seniores dimittunt, ut nullus eos debeat recipere in vassallatico sine comitatu senioris sui, antequam sciat veraciter pro qua causa aut culpa ipse suum seniorem dimisit.*

Digitized by Google

il pouvait en faire ses antrustions[1] ou ses convives. Les lites, les Romains même n'étaient pas exclus de cet honneur, par suite duquel la composition primitive s'élevait au triple[2]. Telle est l'origine d'une aristocratie véritablement privilégiée (*proceres, optimates, seniores*), qui est constamment distinguée du commun des leudes[3], et dans laquelle ne tardèrent pas

---

1. *Marculfi form.* I, 18. *De regis antrustione. Rectum est, ut qui nobis fidem pollicentur inlæsam, nostro tueantur auxilio. Et quia ille fidelis Deo propitio noster, veniens ibi in palatio nostro una cum arimannia sua, in manu nostra trustem et fidelitatem nobis visus est conjurasse, propterea per præsentem præceptum decernimus ac jubemus ut deinceps memoratus ille in numero antrustionum computetur. Et si quis fortasse eum interficere præsumpserit, noverit se wirgildo suo solidis DC esse culpabilem judicetur.*

2. *Lex Sal. em.*, tit. 43 (Herold, 44), §. 4. *Si quis eum occiderit qui in truste dominica est XXIVM denariis, qui faciant sol. DC culp. jud. L. Rip.*, 11, 1. — *L. Sal., ibid.* §. 6. *Si quis Romanum hominem convivam regis occiderit XIIM denariis, qui faciunt sol. CCC culp. jud.* — D'après la récapitulation de la loi salique (Herold *et em.*, §. 30, 31), cette composition aurait été plus tard encore une fois triplée, en sorte que le lite ou le Romain *in truste* aurait eu une composition de 900 sous, le Franc libre de 1800 sous, à moins qu'il n'y ait là quelque méprise, comme le titre 66 de la loi émendée, comparé au même titre de la réduction de Herold pourrait le faire penser.

3. *Gregor. Tur.*, VI, 45 : *Convocatis melioribus Francis reliquisque fidelibus. Fredegar.*, ch. 58 : *In universis leudibus suis, tam sublimibus quam pauperibus.* — Les autres termes employés par les historiens sont : *priores regni, viri optimi, majores natu, meliores natu.*

Digitized by Google

à être aussi compris les membres du haut clergé.[1]

Mais tout homme libre pouvait devenir le leude ou le fidèle d'un seigneur de son choix, pourvu que ce fût, ou du roi lui-même, ou d'un des fidèles du roi.[2] Ces recommandations (*se commendare*) faisaient naître une foule de petites bandes distinctes, quoique dépendantes de la bande du roi. Le roi, alors, ne pouvait se dispenser de reconnaître comme son antrustion l'homme qui, par son courage, ses talents, ses richesses, ou l'illustration de sa race, avait su réunir autour de sa personne un cortége plus ou moins nombreux de fidèles. Ici donc, comme partout, la noblesse de fait signalait sa puissance; elle devenait un moyen sûr de conquérir un privilége, qui n'était ni néces-

---

1. *Fredegar.*, c. 41 : *Tam episcopi quam ceteri leudes. Greg. Tur.*, VI, 31 : *Sacerdotes vel seniores populi. Fredegar.*, c. 58 : *Pontifices et proceres in regno Burgundiæ consistentes, seu et ceteros leudes.* — La composition des clercs dépendait d'abord uniquement de leur naissance. *L. Rip.*, 36, §. 5. Plus tard, elle fut portée par la loi salique à 300, 600 et 900 pour le diacre, le prêtre et l'évêque (*Lex Sal. em.*, 58); par la loi ripuaire (tit. 36, §. 6 — 9) à 400, 500, 600 et 900 pour le sous-diacre, le diacre, le prêtre et l'évêque. Mais ces dispositions sont tirées des Capitulaires de Charlemagne (*Capit.* 2, *a.* 803, c. 1); le moine a la même composition que le sous-diacre, ou 400 sous.

2. *Caroli M. Capit.* 2, *a.* 805, ch. 9. *De juramento, ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis, et unicuique proprio seniori ad nostram utilitatem et sui senioris.* — *Conventus apud Marsnam*, 1, *ann.* 847, *in fine*, ch. 2. *Volumus etiam ut unusquisque liber homo in nostro regno seniorem qualem*

Digitized by Google

sairement ni exclusivement son apanage[1]. Au nombre des membres de cette aristocratie privilégiée par l'élévation de la composition, il faut ranger aussi, à côté des antrustions ou parmi eux, les officiers publics[2] et les officiers de la cour du roi (*ministeriales, domestici, gasindii*[3]).

---

voluerit, in nobis et in nostris fidelibus accipiat. — Les historiens font mention des leudes de Pépin d'Héristal, de Charles Martel, etc.

1. Les plus anciennes rédactions de la loi salique (*Codd. Guelph.* 41, *Mon.* 42, *Paris.* 69) portent : *Si quis... hominem ingenuum... occiderit, si antruscio dominicus* (*al. in truste dominica*) *fuerit, ille qui eum occiderit... sol. IDCCC culp. jud.* — *Si vero antruscio dominicus non fuerit...* Donc l'antrustion n'est ni plus ni moins qu'un homme libre (*ingenuus*). Les rédactions postérieures (Herold et *em.*), sans dire toutefois le contraire, évitent de rappeler la modeste origine d'une aristocratie devenue puissante et presque héréditaire.

2. *Lex Sal.* (Herold), 57, §. 1 : *Si quis gravionem occiderit XXIVM den., qui faciunt sol. DC, culp. jud.*; §. 3 : *Si quis sacebaronem qui ingenuus est... occiderit XXIVM den., qui fac. sol. DC, culp. jud.* — *L. Rip.*, 53, §. 1.

3. *L. Luitpr.*, VI, 9 : *De gasindiis vero nostris volumus, ut quicunque ex minimis occisus fuerit in tali ordine, pro eo quod nobis deservire videtur, CC solidis fiat compositus : majores vero, secundum qualis persona fuerit, ut in nostra consideratione vel successorum nostrorum debeat permanere, quomodo usque ad CCC solidos ipsa debeat ascendere compositio, amplius non.* — *L. Burg., præfat. : Sciant itaque optimates, comites, consiliarii, domestici et majores domus nostræ...* — *Lex Rip.*, tit. 88 : *Ut nullus optimatum, major domus, domesticus, comes, grafio, cancellarius vel quibuslibet gradibus sublimatus in provincia Ripuaria*

Digitized by Google

En effet, l'office, le service, la fonction spéciale (*ministerium, servitium, actio*) confiés à une personne libre ou même de condition servile, influaient d'une manière sensible sur sa position sociale et souvent sur le taux de sa composition. Le serf, ouvrier habile, ou préposé à certains travaux ruraux ou domestiques, avait pour son maître une valeur infiniment plus élevée que le simple serf, rendant un cens ou faisant des corvées[1]. Le serf, devenu valet du roi (*puer regis*),

---

in judicio residens. — *Monac. S. Gall.*, I, 20. *Palatini proceres.* — *Fredegar.* 36. *Proceres aulici.* — *Capit.* IV, 69. *Vassi vero nostri et ministeriales, qui missi sunt...*

1. *Lex Sal.* (Herold), tit. 11, §. 6 : *Si quis majorem, infestorem* (*infertorem?*) *scantionem, mariscalcum, stratorem, fabrum ferrarium, aurificem, sive carpentarium, vinitorem* (*al. venatorem*) *vel porcarium, vel ministerialem furaverit, aut occiderit, vel vendiderit valentem solidos XXV, MCCCC den., qui fac. sol...,* (?) *culp. jud., excepto capitale et delatura;* §. 8 : *In alio pacto* (dans une autre rédaction) *dicit de ipsis præcia hæc sol. in summa LXXXV.... culp. jud., excepto capitale et delatura.* — *L. Sal.* (*Cod. Mon.*), tit. 10, §. 2 : *Si quis ancillam perdiderit valente sol. XXV, si porcario, venatore, si fabrum aut carpentarium, vel stratorem* (*Codd. Guelph. et Paris., add. valente sol. XXX*), *sol. LXX* (*Cod. Guelph. LXXXV*) *culp. jud.* — *L. Sal.* (*Cod. Mon.*), tit. 35, §. 6 : *Si quis puerum* (*Cod. Guelph. vasum*) *ad ministerium quod est thoragao, puella ad ministerium, aut fabrum ferrarium, aut aurificem furaverit aut occiderit, aut porcario, in facto et freto sol. XV, in summa simul sol. LXXV culp. jud.* — *Lex Sal. em.*, tit. 11, §. 5 : *Si quis servum aut ancillam valentem solidos XXV aut XV furaverit aut vendiderit, seu porcarium, aut fabrum, sive vinitorem vel molinarium, aut carpentarium, sive venatorem* (*Cod. Pith., add. sive scantionem*),

Digitized by Google

était assimilé au lite[1], dès lors, s'il était employé à la guerre, il pouvait s'anoblir en quelque sorte par la profession des armes, s'élever rapidement aux premières dignités, et conquérir une composition triple de sa composition primitive[2] : ce qui était pour le

---

aut quemcunque artificem, M.M.DCCC. denariis, qui faciunt sol. LXX, culp. jud., excepto capitale et del.; §. 6 : *Si quis puerum aut puellam de ministerio dominorum furaverit, M. denariis, qui fac. sol. XXV* (Baluze, *MCCCC*, 9, *f.* 5, *XXXV*), *in capitale restituat, et insuper MCCCC denariis* 9, *fac. sol. XXXV, culp. jud.* — La loi des Allemands (tit. 79) donne une composition de 40 sous aux personnes suivantes, §. 1 : *Pastor porcorum, qui habet in grege XL porcos, et habet canem doctum, et cornu et juniorem...* §. 2 : *Legitimus pastor ovium, si LXXX capita in grege habet domini sui.* §. 3 : *Alicujus seniscalcus, qui servus est, et dominus ejus XII vassor infra domum habet*; §. 4 : *Mariscalcus qui super XII caballos est...* §. 5 : *Coquus, qui juniorem habet.* §. 6 : *Pistor similiter.* §. 7 : *Faber, aurifex aut spatarius, qui publice probati sunt.* La composition du simple serf est de 15 sous. *Lex Alem.*, tit. 8. *Lex Burg.*, tit. 10. *Lex Romana* (*Papian.*), tit....

1. *L. Sal.*, 14, 6.

2. *Lex Sal.* (Herold), 57, 2 : *Si quis sagbaronem aut grafionem, qui puer regius fuerat* (*occiderit*), *XIIM den., qui fac. sol. CCC, culp. jud. L. Ripuar.*, 53, 2 : *Quod si regius puer vel ex tabulario ad eum gradum ascenderit CCC sol. multetur.* — Grégoire de Tours donne des exemples remarquables de la fortune des *pueri regis* (IV, 47; V, 48 *seq.*). Il dit notamment de l'un d'eux : *Quem ille* (*rex Sigebertus*) *per loca diversa dirigens, locum præbuit militandi. Ex hoc quasi honoratus habitus.* — La reine aussi, et même les simples particuliers, avaient des *pueri. Greg. Tur.*, VI, 22; VII, 46.

Digitized by Google

serf, pour le lite ou pour l'affranchi[1] un moyen d'avancement et un titre d'honneur, ne pouvait être pour l'homme libre un opprobre. L'homme libre se chargeait, sans déroger, de services semblables[2], non-seulement près de la personne du roi, mais même près d'un officier public ou d'un simple particulier. Pour chaque office public ou domestique il y avait d'ordinaire aussi un ou plusieurs aides (*juniores*), qui pouvaient aspirer à la survivance.[3]

L'agriculture n'était pas plus que toute autre une profession servile. L'homme libre, qui ne possédait

---

1. *Caroli Calvi Epist. ap.* Bouquet, VII, p. 557. *Ipse Ebbo, regii fisci familia oriundo progressus, regia pietatem... susceptus, palatinis negotiis non mediocriter annutritus, libertate donatus, ob nobilitatem vehementes ingenio in ordinibus gradatim promotus... Registrum prumiense ap. Hontheim*, I, 669 : *Erkenbertus, qui ante servitium faciebat, et modo scaram facit. Lex Rothar.* 228 : *Si libertus homo, qui fulfreal factus est... aliquid in gasindio ducis, aut privatorum hominum obsequio, donum vel munus conquisierit...*

2. *Lex Alem.*, 79, 3. *Seniscalem, qui servus est.* Il y avait donc aussi des sénéchaux de condition libre. Plus tard, c'est un fait certain. *Capit.* 3, *ann.* 811, ch. 4. *Quod episcopi et abbates sive comites dimittunt eorum liberos homines ad casam in nomine ministerialium; similiter et abbatissæ. Si sunt falconarii, venatores, telonearii, præpositi, decani, et alii qui missos recipiunt et eorum sequentes.* — *Capit. de villis*, ch. 50.

3. Voy. ci-dessus, note 1, p. 414. — *Capit.* 1, *a.* 802, c. 25. *Ut comites et centenarii.... juniores tales in ministeriis suis habeant in quibus securi confidant.* — Carpentier, *Notas tironian.*, pag. 59. *Jubemus ut neque vos, neque juniores vel successores vestri.* — *Bignonii notæ ad Marculf.* I, 3.

Digitized by Google

qu'une petite propriété, la cultivait lui-même avec sa famille et ses gens. Lors même qu'il possédait de grands domaines, il en réservait ordinairement une partie pour l'exploitation directe, et distribuait le surplus entre ses serfs, ses lites ou ses colons à titre précaire et à charge de redevances[1]. Ainsi les terres suivaient, dans l'origine, la condition de leur possesseur : tout homme libre, mais l'homme libre seul, possédait en pleine propriété suivant la loi romaine, ou en aleu suivant les lois barbares[2]. Plus tard, par l'effet des concessions ou oblations à divers titres, la condition des terres et celle des personnes devinrent indépendantes l'une de l'autre, jusqu'à ce qu'enfin, par un renversement complet des premiers rapports, ce fût la condition de la terre qui commença à dominer celle de l'homme.

---

1. *Dipl. ann.* 817, *ap.* Neugart *Cod. dipl. Alem.*, n.° 193 : *Ut servi et ancillæ conjugati et* in mansis manentes *tributa et vehenda, et opera vel texturas seu functiones quaslibet dimidia faciant, excepta aratura; puellæ vero* infra salam manentes *tres opus ad vestrum et tres sibi faciant dies, et hoc quod Alamanni chwiltiwerch* (?) *dicunt, non faciant.*

2. *L. Sal. em.*, 43, 7. *Romanus homo possessor, id est, qui res in pago ubi commanet* proprias *possidet.* — *Gregor. Tur.*, IX, 38. *Quibus nihil aliud est relictum, nisi quod habere* proprium *videbantur.* — Voy. le chapitre précédent. — L'affranchi patroné pouvait tenir des terres en propre, pourvu qu'il se servît, pour les acquérir ou les aliéner, de l'intermédiaire de son patron. *Capit.* 3, *ann.* 803, ch. 10. *Ut nec colonus nec fiscalinus possint alicubi traditiones facere.*

Digitized by Google

Les lois nationales des peuples barbares, les capitulaires même ne protégeaient point la possession du serf ou du lite[1] : elle dépendait uniquement de la merci et de la miséricorde du propriétaire. Ce n'est que sur la fin de l'époque barbare que la possession des terres tributaires (*terra censalis*) tendit à devenir une sorte de propriété[2]. Comme les grandes exploitations étaient peu usitées, le grand propriétaire, obligé de concéder ses terres pour les faire valoir, avait ordinairement intérêt à les laisser au même colon, qui pouvait même les transmettre à ses descendants, à charge de payer la mortaille[3]. Une sorte de coutume, facile à enfreindre, il est vrai, lorsque le propriétaire avait un intérêt contraire, réglait donc cette possession précaire : les aliénations, les ventes, les échanges, étaient même permis entre colons d'un même maître.[4]

---

1. *Capit.* 4, *ann.* 819, c. 4. *Si quis terram censalem habuerit quam antecessores sui vel ad aliquam ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam secundum legem tenere potest.*

2. *Edict. Pist., ann.* 864. *Coloni...* hereditates *suas, id est mansa quæ tenent...*

3. Dipl. de 765 (Don Calmet, Lorraine, preuves I, 282) : *Quicunque mansum de terra nostra possederit, moriens bovem unum ad curtem dabit, quod vulgo dicitur herdohso, aut si bovem non habuerit, XII denarios persolvet.* — *Charta Caroli M., ann.* 812 (Leukfeld, *Antiq. pold.*, p. 243) : *De viro* (*censuali*) *optimum jumentum, si habet, sin autem, melius vestimentum ejus Ecclesia habebit; femina pretiosius dabit vestimentum.... qui in huba mortuus fuerit, optimum jumentum cum vestita superiori Ecclesia habebit, et filius ejus heres hubæ erit.*

4. *Capit.* III, *a.* 803, c. 10 (*Capit.* III, 36). *Ut nemo colonus*

Digitized by Google

Enfin, les charges qui pesaient sur le possesseur n'étaient pas tout à fait arbitraires et illimitées[1] : les cor-

---

nec fiscalinus possint alicubi traditiones facere. — Lex Long. Caroli M., ch. 25. *Ut nemo colonus nec fiscalinus possit alicubi foras mixtos* (*id est, extra conservos.* Baluze, II, 1184, *ex Cod. ms.*) *traditionem facere. Lex Wisig.*, V, 7, §. 16 : *Servis nostris mancipia sua aut terras ad liberos homines non liceat venditione transferre, nisi tantummodo aliis servis nostris vendendi habeant potestatem. — Caroli Calv. Edict. Pist.*, ch. 30 : *Ut quoniam in quibusdam locis coloni tam fiscales quam et de cassis Dei, suas hereditates, id est, mansa quæ tenent*, non solum suis paribus, *sed et... aliis quibuscunque hominibus vendunt... constituimus ut... hoc nullo modo de cetero fiat...*

1. *Lex Bajuv.*, I, 14, §. 1 : *De colonis vel servis Ecclesiæ, qualiter serviant, vel qualia tributa reddant, hoc est, agrarium secundum æstimationem judicis, provideat hoc judex; secundum quod habet, donet. De XXX modiis tres donet, et pascuarium desolvat secundum usum provinciæ.* §. 2 : *Andecingas legitimas, hoc est, perticam decem pedes habentem, quatuor perticas in transverso, quadraginta in longo, arare, seminare, claudere, colligere et trahere et recondere. Pratum arpento uno claudere, secare, colligere et trahere. A tremisse unusquisque accola ad duo modia sationis excolligere, seminares colligere et recondere debeat. Et vineas plantando claudere, fodere propaginare, præcidere, vindemiare.* §. 3 : *Reddant decimum fascem de lino, de apibus decimum vas, pullos quatuor, ova XV reddant.* §. 4 : *Parafredos donent, aut ipsi vadant ubi eis injunctum fuerit. Angarias cum carra faciant usque L leugas; amplius non minentur.* §. 5 : *Ad casas dominicas stabulare, fœnile, granicam, vel tuninum recuperando, pedituras rationabiles accipiant; et quando necesse fuerit, omnino componant. Calcefurnum ubi prope fuerit, ligna aut petras L homines faciant; ubi longe fuerit, C homines debeant exire; et ad civitatem vel ad villam, ubi necesse fuerit,*

Digitized by Google

vées étaient fixes et déterminées, au moins quant au genre des services exigibles. Des registres (*polyptici*), plus ou moins circonstanciés, servaient de régulateur pour les corvées et les redevances consacrées par l'usage[1]. Quelquefois la redevance s'accroissait par la demeure du débiteur négligent.[2]

Comme un certain nombre de particuliers, et

---

ipsam calcem trahant. §. 6 : *Servus autem Ecclesiæ secundum possessionem suam reddat tributa. Opera vero tres dies in hebdomada in dominico operetur, tres vero sibi faciat. Si vero dominus ejus dederit ei boves aut alias res quas habet, tantum serviat, quantum ei per possibilitatem impositum fuerit; tamen injuste neminem opprimas.*

1. *Caroli Calvi Edict. Pist., ann.* 864, ch. 29 : *Ut illi coloni, tam fiscales quam et ecclesiastici, qui, sicut in polypticis continetur, et ipsi non denegant, carropera et manopera ex antiqua consuetudine debent, et margilam et alia quæque carricare, quæ illis non placent, renuunt, quoniam adhuc in illis antiquis temporibus forte margila non trahebatur, quæ in multis locis tempore ac viæ Domni et patris nostri trahi cœpit, et de manopera in securia battere nolunt, et tamen non denegant quia manoperam debent : quicquid eis carricare præcipitur de opera carroperæ, quando illam facere debent, sine ulla differentia carricent; et quicquid eis de opera manoperæ, quando illam facere debent, præcipitur, similiter sine ulla differentia faciant.* — Le *Breviarium rerum fiscalium* de Charlemagne indique aussi toujours des redevances et des services limités, même lorsqu'ils sont dus par des hommes de condition servile.

2. Neugart, *Cod. dipl. Alem.*, n.° 54 (*ann.* 773) : *et si de ipso censo negligens aparuero anno primo, in secundo anno reddam duplum, et si tunc negligens aparuero, anno tercio reddam triplum...*

Digitized by Google

surtout le fisc et les églises, possédaient de vastes domaines, il arriva que des hommes libres pauvres acceptèrent des concessions de terres au même titre que les lites, et à charge de prestations semblables[1]. Il y eut alors des colons libres, tandis qu'on n'avait connu d'abord que des colons de condition servile[2]. Mais ce qui fut plus grave encore et plus fécond en conséquences, c'est que beaucoup d'hommes libres se virent contraints par diverses circonstances, par pauvreté, par le poids excessif des charges publiques, par les exactions des fonctionnaires, par les violences et les usurpations des hommes puissants, de faire abandon et tradition (*tradere, contradere*) de leurs propres terres, pour ne les reprendre souvent qu'à titre précaire des mains du nouvel acquéreur.[3]

---

1. *Breviar. rer. fiscal. Caroli M.* (*ap.* WALTER, t. II, p. 143) : *Respiciunt ad eandem curtem mansi* ingenuiles *vestiti XXIII. Ex his VI quorum reddit quisque... Operatur annis singulis hebdomadas V, arat jurnales tres, secat de fœno in prato dominico carradam unam, et introducit; scaram facit. Ceterorum sunt... quando in hostem non pergunt, equitat quocunque illi præcipitur.*

2. *L. Alem.* IX : *Liberum Ecclesiæ, quem colonum vocant...* tit. XXIII : *Liberi autem ecclesiastici, quos colonos vocant, omnes, sicut et coloni regis, ita reddant ad Ecclesiam.*

3. *Capit.* 2, *ann.* 805, chap. 16 : *De oppressione pauperum liberorum hominum, ut non fiant a potentioribus per aliquod malum ingenium contra justitiam oppressi, ita ut coacti res eorum vendant aut tradant... Capit.* 3, *ann.* 811, ch. 2 : *Quod pauperes se reclamant expoliatos esse de eorum proprietate...* c. 3 : *Dicunt etiam quod quicunque proprium suum episcopo, abbati, vel co-*

Digitized by Google

Ordinairement[1] ces traditions se faisaient sous forme de précaries (*precaria, præstaria*), comme on disait alors, ce qu'il ne faut pas confondre avec le précaire proprement dit (*precarium*). La précarie était, à vrai dire, une institution contractuelle, par laquelle le propriétaire se dépouillait de sa terre sous la réserve d'en conserver, à charge de cens, la possession et la jouissance viagère (*usufructuario jure*). Cette réserve était garantie par la loi; on pouvait même l'étendre en faveur des descendants du premier et du second degré par une stipulation expresse[2], et la survenance d'enfants rompait la précarie comme par une clause résolutoire[3]. Jusque-là la protection publique était

---

miti, aut judici, aut centenario dare noluerit, occasiones quærunt super illum pauperem, quomodo eum condemnare possint et illum semper in hostem faciant ire, neque dum pauper factus, volens nolens, suum proprium tradat aut vendat : alii vero qui traditum habent, absque ullius inquietudine domi resideant.

1. Les personnes qui suivaient la loi romaine avaient la ressource de l'emphytéose ou du *contractus libellarius*. *Caroli Calvi Capit., ann.* 877, *in palatio ticinensi*, ch. 10.

2. *Capit.* 4, *ann.* 819, ch. 4... *Terram censalem.... nullatenus... secundum legem tenere potest, nisi ille voluerit ad cujus potestatem vel illa ecclesia vel illa villa pertinet :* nisi forte filius aut nepos *ejus sit qui eam tradidit, et ei eadem terra* ad tenendum placitata sit. — Voyez des exemples de précaries dans *Marculfi form.* II, 5. *Adp.* 41, 42. Baluze, *Act. vet.*, n.° 23, t. II, col. 1403.

3. *Airandi cessio ad eccles. Brivatensem* (Baluze, II, 1474) : *Et si ego uxorem duxero, et filios et filias mihi Deus procrea-*

Digitized by Google

assurée par les capitulaires à celui qui faisait la tradition de son bien : au delà elle devenait impuissante. On n'imaginait aucune forme de contrat par laquelle la réserve de la possession précaire aurait pu être mise sous la protection de la justice ordinaire : aussi les hommes libres qui donnaient leurs terres afin de les reprendre sous l'avouerie (*advocatio, mundeburdium*) et la protection d'un homme puissant, couraient-ils risque d'être ensuite spoliés ou grevés impunément.[1]

Ainsi la précarie, lorsque le délai de la réserve légitime était expiré, tournait en pur précaire. Celui à qui la tradition avait été faite pouvait à son gré, ou reprendre la terre, ou la concéder précairement de cinq en cinq ans[2] et à charge de cens aux descendants

---

verit, ipsum conscriptum ad me reverti faciatis. Et si hoc non fecero, ipsas res in omnibus sine ullo contradicente possideatis.

1. *Acta fundationis Murensis monasterii* (*ap.* HERGOTT, *Geneal. dipl. Domus Austr.*, I, 322). *In Wola habitavit quondam secularis ac præpotens vir nomine Guntramnus, habens multas possessiones et ibi et alibi, vicinorumque suorum rebus inhians. Æstimantes autem quidam liberi homines qui* (*in*) *ipso vico erant, benignum et clementem illum fore,* prædia sua sub censu legitimo illi contradiderunt, ea conditione *ut* sub mundeburdio *illius semper tuti valerent esse. Ille gavisus et suspiciens statim ad oppressionem illorum incubuit, cœpitque eos primum petitionibus aggredi, deinde libera utens potestate, pene quasi mansoarii sui essent, jussit sibi servire, scilicet in agricultura sua, vir secando fœnum et metendo et in omnibus rebus quibus voluit oppressit eos.*

2. *Caroli Calvi Capit. a.* 846, ch. 22 *in fine : Et precariæ, secundum antiquam consuetudinem et auctoritatem, de quinquennio in quinquennium renoventur.*

Digitized by Google

ultérieurs du précariste[1]. Les Capitulaires se bornaient à les recommander à la grâce et miséricorde du propriétaire, et à conseiller, dans le cas où ils seraient pauvres et n'auraient d'ailleurs ni aleux ni bénéfices, de leur continuer la jouissance moyennant le cens, ou de leur concéder une partie de la terre à titre de bénéfice[2]. Quelquefois la concession se faisait cumulativement à titre de bénéfice et à charge de cens.[3]

Les bénéfices furent dans l'origine des concessions directes, et non, comme dans le cas de la précarie,

---

1. *Capit. tertium incerti anni* (Baluze, I, 524), c. 1 : *Præcipimus ut nullus res Ecclesiæ nisi precario possideat. Et postquam ipsæ precariæ finitæ fuerint, faciant potestative speculatores Ecclesiæ utrum elegerint, ut aut ipsas res recipiant, aut posteris eorum sub precario et censu habere permittant...*

2. *Capit.* 4, *ann.* 819, ch. 4, *in fine. Sed in hac re considerandum est, utrum ille qui hanc tenet, dives an pauper sit, et utrum aliud beneficium habeat, vel etiam proprium. Et qui horum neutrum habet, erga hunc misericorditer agendum est, ne ex toto dispoliatus in egestatem incidat; ut aut talem censum inde persolvat qualis ei fuerit constitutus, vel portionem aliquam inde in beneficium accipiat, unde se sustentare valeat.*

3. *Form. Goldast.* 78... *Qualiter duo germani fratres... proprietatem suam... in manus nostras condonaverunt, nihil econtra postulantes, nisi tantum ut easdem res illis et legitimæ posteritati eorum in beneficium concederemus vel in censum. Quapropter... cum manu advocati mei Tagaberti post vestituram et concessum, easdem res illis* in beneficium et in censum *concessimus ipsis et cunctæ legitimæ procreationi eorum, id est ut annis singulis inde censum persolvant... ipsi et universa legitima posteritas eorum sub eodem monasterii dominio deinceps firmiter consistant, et equitent ubicunque eis præceptum fuerit.*

Digitized by Google

des concessions d'un oblat antérieur. Leur première institution remonte presque aux commencements même de l'empire franc, et à l'application qu'on fit aux terres du fisc des anciens principes sur la solde et l'entretien des fidèles. Toutefois le nom de bénéfice (*beneficium*) ne se trouve encore ni dans Grégoire de Tours ni dans les lois barbares.[1]

Le roi pouvait récompenser les services passés de ses leudes en leur faisant don en toute propriété de terres ou d'autres biens du fisc (*munus regium*[2]). Lorsque, dans les guerres civiles nées des partages, l'indépendance des leudes s'accrut par la facilité de passer d'un roi et d'un parti à l'autre, les rois se virent obligés de payer leurs services actuels et de s'assurer de leur fidélité par un appât plus puissant qu'en pourvoyant à leur subsistance et en leur abandonnant une part dans le butin. Ils leur accordèrent donc d'autres terres du fisc, qui finissaient quelque-

---

1. On lit, il est vrai, dans Aimoin (fl. vers l'an 1002), I, 12 : *Chlodoveus.... Milidunum castrum eidem Aureliano, cum totius ducatu regionis,* jure beneficii *concessit.* Mais cela est tiré des *Gesta Reg. Franc.*, ch. 14, où il y a simplement : *Accepit... castrum Milidunensium, quem in ducatum accepit.*

2. *Marculfi form.* I, 12. *Dedit.... conjugi suæ illi villas.... quas aut* munere regio, *aut de alode parentum, vel undecunque ad præsens tenere videtur,.... ita ut nulla refragatio, nec de parte* fisci, *nec a parentibus,... possit convelli.* — *Ibid.*, I, 33. — *L. Sal.*, 59, §. 1. *Res suæ erunt in fisco, aut ejus cui fiscus dare voluerit. Cf. L. Sal.*, tit. 65, §. 2.

Digitized by Google

fois par être converties en aleux[1], mais qui jusque-là et régulièrement n'étaient concédées qu'à titre précaire et révocable, sans garantie des lois nationales. La possession d'un bénéfice obligeait conséquemment celui qui l'avait obtenu à des devoirs plus rigoureux que le simple serment de fidélité. Il devait, comme le simple leude, et à raison de sa possession, le service militaire; aussi est-ce surtout à titre de détenteurs de bénéfices que les couvents et les églises subirent cette charge, que les évêques et les abbés devinrent des leudes[2]. Mais le leude bénéficiaire ne pouvait plus donner congé à son chef, aussi longtemps que la jouissance du bénéfice lui était laissée. Le chef, de son côté, avait intérêt à maintenir le leude dans sa jouissance,

---

1. *Marculfi form.* I, 17. *Inlustris vir ille clementiæ regi nostri suggessit, eo quod ante hos annos ille quondam Rex parens noster villam aliquam,... quam antea* ad fisco suo *adspexerat, et ille tenuerat, pro fidei sui respectu, ejus meritis compellentibus, cum omni integritate... per suam præceptionem... in integra emunitate... eidem concessisset. Petiit ergo ut hoc... nostra... deberet auctoritas generaliter confirmare... Præcipientes ergo, ut sicut constat, antedicta villa illa cum omni integritate sua ab ipso principe illo memorato tui fuisse concessa, et eam ad præsens* jure proprietario *possidere videtur, per hunc præceptum plenius... confirmatum,... et ipse et posteritas ejus eam teneant, et possideant, et cui voluerint ad possidendum relinquant.*

2. Ou comme exerçant un office : Aimoin, V, 21 : *Ego Hincmarus Ecclesiæ Laudunensis episcopus, a modo et deinceps domino senjori meo Carolo regi sic fidelis et obediens* secundum meum ministerium *ero, sicut homo suo senjori, et episcopus per directum suo regi esse debet.*

Digitized by Google

pour s'assurer ses services. Ainsi l'usage s'établit promptement de ne retirer le bénéfice qu'à la mort du possesseur[1], à moins qu'il ne s'en fût rendu indigne avant, en manquant à sa foi, en violant ses devoirs[2]. La restitution des bénéfices arbitrairement enlevés était souvent ordonnée[3]. La confirmation, indispensable à la mort du chef, n'était guère refusée par son successeur[4], et à la mort même du possesseur, le béné-

---

1. *Gregor. Tur.*, VIII, 22. (*Mortuo Wendelino*) *quæcunque* de fisco *meruit, fisci juribus sunt relata.* — *Dipl. Theodorici d. a.* 660 (Mabillon, *De re dipl.*, VI, 471) : *Villa* post discessum *ipsius Warratune in fisco nostro revocata.* — *Dipl. Childeberti, d. a.* 694 (*ibid.*, p. 476) : *Villa... de fisco inlustri viro Pannichio concessum, et* post discessum *ad parte fisci nostri revocatum.*

2. *Gregor. Tur.*, V, 3 : *Godinus, qui a parte Sigeberti se ad Chilpericum transtulerat et multis ab eo muneribus locupletatus est, caput belli istius fuit... villas vero, quæ ei rex* a fisco *in territorio suessonico indulserat, abstulit et basilicæ contulit beati Medardi.* — *Id.* V, 25 : *Ennodium ex comitatu ad regis præsentiam perduxerunt. Quo exilio damnato, facultates ejus fisco subdiderunt. Sed post annum patriæ et facultatibus redditus est.* — *Id.* IX, 38 : *Sunnegisilus, comes stabuli et Gallomagnus, referendarius, ob conspirationem contra reginam Brunechild, privati sunt rebus, quas* a fisco *meruerant... nihil aliud et relictum quam quod* proprium *habere videbantur.*

3. *Conventus apud Andelaum, ann.* 587 (Baluze, I, col. 14 — 15). *Edict. Chlotarii, ann.* 615, ch. 16, 17.

4. *Marculfi form.* I, 31 : *Merito regalis dementia in illis conlata munera vel proprietates parentum nostrorum confirmare deliberat, quos cognoscit anteriorum regum parentum nostrorum vel nobis fidem integram conservasse inlæsam.* — *Idem*, I, 17 : *Regiam consuetudinem exercemus, et fidelium nostrorum animos*

Digitized by Google

fice était d'ordinaire concédé de nouveau à ses fils, pourvu qu'ils fussent, par leur âge et leurs autres qualités, capables de succéder aux charges comme aux émoluments de la terre[1]. Mais on alla plus loin : sous les Carlovingiens, les droits des possesseurs de bénéfices ne furent plus abandonnés au seul intérêt du seigneur, mais placés sous la sauvegarde des dispositions expresses des capitulaires[2]. Le nom de leudes disparut peu à peu et fut remplacé par celui de vassaux. Il put y avoir non-seulement des vassaux, hommes du roi (*vassi regis*), mais des vassaux des églises, ou des officiers publics, ou des autres fidèles

---

adhortamus, si petitionibus nostrorum fidelium liberenter annuimus... Igitur inlustris vir ille,... ipsam præceptionem antedicto principe nobis ostendit relegendam, et... petiit... ut hoc circa eodem nostra plenius deberet auctoritas generaliter confirmare. Cujus petitionem pro respectu fidei suæ, sicut unicuique de fidelibus nostris justa petentibus, nequivimus denegare, sed gratante animo præstitisse et confirmasse cognoscite.

1. Le duc Bodégisile étant mort à un âge avancé (*plenus dierum*), ses fils étaient d'âge à lui succéder; aussi, dit Grégoire de Tours (VIII, 22) : *Nihil de facultate ejus filiis minutum est.* — *Greg. Tur.*, VI, 22. *Res Nonnichii comitis, quia absque liberis erat, diversis a rege concessæ sunt.*

2. *Lud. Pii Præcept.* I, *pro Hisp. ann.* 815, ch. 6. *Noverint tamen iidem Hispani sibi licentiam a nobis esse concessam, ut se in vassaticum comitibus nostris more solito commendent. Et si beneficium aliquod quisquam eorum ab eo cui se commendavit fuerit consecutus, sciat se de illo tale obsequium seniori suo exhibere debere, quale nostrates homines de simili beneficio senioribus suis exhibere solent.*

Digitized by Google

du roi (*vassi ducis, comitis,* etc.), ayant à leur tour des arrière-vassaux, ou ne devant, au contraire, que leurs services personnels (*vassalli*[1]). Ceux des vassaux qui, ensuite du serment solennel de fidélité (*vassaticum*), prêté entre les mains du seigneur[2] avaient obtenu des bénéfices, devaient les tenir leur vie durant : leurs devoirs, ainsi que les causes de confiscation, furent déterminés avec plus d'exactitude[3]; les

---

1. Le nom de leudes apparaît toutefois encore dans les chroniques jusque sous Charlemagne, dans les premiers temps de son règne. On a voulu dériver le nom de vassal, de l'allemand, *Geselle*, compagnon ; mais *vasallus* n'est évidemment que le diminutif de *vassus* (*Capit.* 2, *a.* 812, c. 7. *Capit.* 823, c. 24); car *vassus* est la forme non-seulement la plus simple, mais la plus ancienne, comme on le voit par la loi des Allemands (tit. 36, §. 5, et tit. 79, §. 3) et celle des Bavarois (tit. 2, ch. 15, §. 1). D'autres le dérivent avec plus de vraisemblance de *vest, fest,* bas allemand *vas*, qui veut dire ferme, dans le sens de fidèle. *Vassi : fidejussores Gloss. florent., ap.* Eccard, *Comment. de reb. Franc. orient.* M. Luden (Hist. de la nation allem., t. III, p. 294) attribue l'origine de ce nouveau nom à la naissance d'une fidélité affermie par la concession des bénéfices, ce qui est inadmissible, puisque le *vassaticum* est indépendant d'une concession de ce genre. On remarquera aussi que le plus ancien texte de la loi salique (*Cod. guelph.*, 34, §. 5) porte : *vasum ad ministerium*, ce que les autres rédactions rendent par *puerum ad ministerium.*

2. *Adelmi Annal..... Illuc et Tassilo dux Bajoariorum.... venit, et more Francorum in manus regis in vassaticum manibus suis semetipsum commendavit, fidelitatemque... juramento... promisit.*

3. *Capit.* 1, *a.* 819, c. 16. *Qui epistolam nostram quocunque*

Digitized by Google

prétentions des fils furent reconnues légitimes, quoiqu'ils ne succédassent pas encore de plein droit, et qu'en cas de minorité, ils courussent grand risque d'être exclus par l'administrateur provisoire institué par le seigneur[1]. Malgré la sécurité et l'indépendance des possesseurs de bénéfices, que ces règles favorisaient évidemment, ils s'efforçaient sans cesse, et par mille fraudes, à convertir leurs bénéfices en aleux[2], tandis que d'autres hommes libres, moins riches et moins puissants, se dessaisissaient de leurs propriétés alodiales pour les reprendre ensuite comme bénéfices

---

modo dispexerit... honorem qualemcunque habuerit, sive beneficium amittat. — *Capit.* 4, *ann.* 819, ch. 3. *Quicunque suum beneficium occasione proprii desertum habuerit, et intra annum postquam ei a comite vel a misso nostro notum factum fuerit, illud emendatum non habuerit, ipsum beneficium amittat.* — *Conventus ap.* MARSNAM II, *ann.* 851, ch. 6. *Ut nostri fideles, unusquisque in suo ordine et statu, veraciter sit de nobis securi, quia nullum abhinc in ante contra legem et justitiam, vel auctoritatem ac justam rationem, aut damnabimus aut dehonorabimus, aut opprimemus, vel indebitis machinationibus affligemus. Et... ille sic sint nobis fideles et obedientes, ne veri adjutores atque cooperatores, vero consilio et sincero auxilio... sicut per rectum unusquisque in suo ordine et statu suo principi et suo seniori esse debet.*

1. *Caroli Calvi Capit. apud Carisiacum, a.* 877.

2. *Capit.* VI, 81. *Quis de beneficio suo alodem comparavit vel struxit.* — *Capit.* 5, *a.* 806, ch. 8. — Souvent aussi les vassaux négligeaient ou détérioraient les bénéfices pour améliorer leurs aleux. *Capit.* 5, *a.* 806, ch. 7. *Capit.* 2, *a.* 802, c. 10. *Capit.* 7, *a.* 803, c. 3, 7.

Digitized by Google

par oblation[1]. Les concessions de bénéfices paraissent s'être faites dès alors par une tradition en forme et une sorte d'investiture[2]. Elles avaient, dès l'origine, été accordées fréquemment aux officiers publics ou domestiques du roi, comme la solde ou la récompense de leurs services[3]. Plus tard, leurs fonctions elles-mêmes, leurs offices, les offices publics surtout (*honor*), furent considérés comme de véritables bénéfices, à raison des émoluments qui y étaient attachés, et ils arrivèrent de la même manière que les bénéfices à être garantis à leurs titulaires, et par une sorte d'hérédité, aux enfants de ceux-ci.[4]

Les concessions de terres, les traditions et oblations, afin de les reprendre comme bénéfices ou comme terres

---

1. *Regino ad. a.* 777. *Sacramentum secundum consuetudinem dederunt, ut perderent ingenuitatem et omnem hereditatem.*

2. *Theganus, de gest. Lud. Pii*, ch. 55. *Dimisit eos habere patrimonia et omnia quæ habebant, præter quod ipse manu propria tradidit eis.* — *Annal. Nazar., ann.* 787 : *Illucque veniens Dessilo, Bejuveriorum dux, ad eum* (*Carolum M.*), *ut reddidit ei cum baculo ipsam patriam, in cujus capite similitudo homines erat, et effectus est vassus ejus, et Theodonem, filium suum, dedit ei obsidem.*

3. Voyez plus haut, p. 427, note 2.

4. *Einhardi Ann., ann.* 828 : *Legati qui exercitui præerant culpabiles inventi et juxta merita sua honorum amissione multati sunt.* — *Anonym. Astron.* (Bouquet, VI). *Vita Lud. Pii*, ch. 42. *Hi reperti sunt hujus culpæ auctores, qui ab imperatore præfecti sunt duces. Hos ergo solummodo honoribus ademptis luere jussit imperator culpam hujus ignaviæ.* — Pour l'hérédité, voy. *Caroli Calvi Capit. ap. Carisiacum, ann.* 877, *in fine*, ch. 3.

Digitized by Google

tributaires (*terra censalis*), eurent cette conséquence capitale, qu'il ne resta que peu d'hommes libres possesseurs de petites propriétés tenues en aleu[1]. Il n'y eut guère que les hommes riches et puissants, les propriétaires de vastes domaines, qui pussent résister au malheur des temps, à l'oppression des officiers publics, et conserver des aleux à côté de leurs bénéfices; il ne réussit qu'à un bien petit nombre de faire respecter leurs aleux sans accepter de bénéfices, et de se constituer ainsi en noblesse alodiale[2], en dehors de l'aristocratie des vassaux puissants, des grands officiers et des évêques. Les hommes libres qui, privés de tout aleu et étrangers aux liens du vasselage, résidaient sur la terre d'autrui, souffrirent une dimi-

---

1. *Gregor. Tur., de miraculis S. Martini* III, 23. *Erant ingenui, possessionem propriam possidentes... — Charta divisionis Lud. Pii d. a.* 817, ch. 9. *Liber homo qui seniorem non habuerit.*

2. *Monachus Weingart., Chronic. de Guelfis principibus* (*apud* Leibnitz, *Scriptores rer. Brunswic.*, I, 782) : *Hic itaque Henricus, cum ad militares annos pervenisset, et suæ voluntatis compos fieret, ignorante patre* (*Etichone*), *ad imperatorem* (*Arnulphum*) *se contulit. Cumque illi summa familiaritate sociaretur, et totius imperii vires, terminos ejus circumeundo et pertranseundo, cognosceret, tandem consilio principum et maxime ipsius imperatoris instinctu,* homagium *illi* et subjectionem fecit, *et in beneficio quatuor millia mansuum in superioribus partibus Bavariæ ab eo suscepit. Quod cum pater ejus percepisset, iratus* nobilitatem suam et libertatem *nimis esse declinatam, ultra quam credi posset consternatus animo, dolorem omnibus suis caris exposuit. Et assumtis XII ex illis, infra montana ad villam quæ dicitur Ambirgo secessit, et ibi non admodo visurus filium suum consenuit.*

Digitized by Google

nution sensible dans les droits de la liberté[1]. Cette influence de la condition de la terre sur la condition de la personne, fut rendue plus complète et plus inévitable par l'altération survenue dans les institutions locales, dans l'organisation primitive des cantons germaniques.

CHAPITRE HUITIÈME.

Établissement local des Barbares. — Cantons. — Cités. — Villæ. — Immunités.

Les terres de condition diverse, les personnes d'origine dissemblable et de rang inégal, se trouvaient disséminées sur le territoire de l'empire franc dans un mélange qu'explique en partie le mode d'établissement des conquérants barbares parmi les populations gallo-romaines. Les divers corps des peuples conquérants prirent leurs cantonnements dans la Gaule d'une manière plus permanente sans doute, mais tout à fait analogue à celle qui avait été depuis longtemps usitée pour les cantonnements des corps auxiliaires de barbares. Répartis entre les possesseurs d'immeubles d'une

1. *Capit. ann.* 829, *pro lege habenda*, ch. 6 : *De liberis hominibus qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non recipiantur. Conjuratores tamen aliorum liberorum hominum ideo esse possunt, quia liberi sunt. Illi vero qui et proprium habent et in terra dominica resident, propter hoc non abjiciantur quia in terra dominica resident, sed propter hoc ad testimonium recipiantur, quia proprium habent.*

Digitized by Google

cité, d'une province, ils exigèrent de leur hôte, non plus seulement les choses nécessaires à leur entretien (*annona*), mais une partie du revenu ou de la propriété de sa terre.[1]

Dans la Gaule méridionale, les Wisigoths et les Bourguignons avaient arraché à l'empire croulant de Rome des capitulations qui, pour être forcées, n'en fixèrent pas moins les droits des nouveaux venus par des conditions précises. Les possesseurs romains, décurions ou autres[2], durent céder les deux tiers de leurs terres; chacun d'eux fut assigné par le sort à un barbare, qui vint réclamer de lui son lot (*sors*) à titre d'hospitalité (*hospitalitas*)[3]. Le nombre des Romains

---

1. *Philostorgii histor. eccles.*, XII, 4 : *Ipsi* (*Wisigothi*) *vero*, annonis *donati*, portionem *quoque Galliarum* ad colendum *adepti fuere*. — *Bened. Paulini Petrocorii Eucharist.*, *vers.* 502 : *Burdigalæ*, Gothico *quanquam* consorte colono. — *Prosper Chron. ad ann.* 421 : *Sabaudia Burgundionum reliquiis datur cum indigenis* dividenda. — Les Lombards procédèrent de même en Italie. *Paul. Diac.*, II, 32 : *His diebus multi nobilium Romanorum ob cupiditatem interfecti sunt, reliqui vero* per hospites divisi, *ut tertiam partem suarum frugum Longobardis persolverent, tributarii efficiuntur.*

2. Les décurions étaient toujours les principaux et pouvaient être quelquefois les seuls possesseurs. *Marii chron. ad. a.* 456. *Eo anno Burgundiones partem Galliæ occupaverunt, terrasque cum gallicis* senatoribus *diviserunt.*

3. *Lex Wisig.* X, 1, §§. 8, 9, 14, 16; X, 2, §. 1. — Les Bourguignons prirent les deux tiers des terres labourées, mais seulement un tiers des esclaves (*mancipia*). *L. Burg.*, 54, §. 1, et la moitié de la cour et du jardin. *Ibid.* 54, §. 3. Les affran-

Digitized by Google

surpassant vraisemblablement celui des barbares, il y eut un excédant de terres qui resta à la disposition du roi.[1]

Dans le nord de la Gaule les Francs s'étaient agrandis peu à peu par la conquête, sans qu'il intervînt aucune espèce de capitulation. Il ne put donc y avoir aucune règle fixe et permanente suivant laquelle les vainqueurs enlevèrent aux vaincus la portion de terres dont ils avaient besoin pour leur établissement. Mais à chaque expédition couronnée de succès, il y eut nécessairement entre ceux qui l'avaient faite un partage régulier des terres enlevées aux anciens possesseurs. Le sort désignait, suivant la loi équitable des bandes germaniques, le lot de chacun, appelé, chez les Francs saliens, la terre salique[2]. Lorsque, plus tard,

---

chis n'obtinrent qu'un tiers. *L. Burg.*, 57, et les Bourguignons venus postérieurement, la moitié des terres sans esclaves. *Ibid. Addit.* II, 11. Il ne s'agissait pas, au reste, d'une copropriété indivise, mais d'un partage réel. *Lex Burg.*, 55, 1 : *Agrorum finibus qui hospitalitatis jure a barbaris possidentur.* — Chez les Wisigoths, on appelait *tertiæ* la portion laissée aux Romains; chez les Ostrogoths, qui laissèrent les deux tiers aux anciens possesseurs, on appelait *tertiæ* la part des barbares. *L. Wisig.*, X, 1, §. 8, 16. — *Cassiod. Var.*, II, 16.

1. Car la loi des Bourguignons, 54, 1, parle de terres données par le roi, et ordonne que ceux qui en auraient reçu ne réclameraient point leur lot de leur hôte : *Nec mancipiorum tertiam nec duas terrarum partes ex eo loco in quo ei hospitalitas fuerat delegata requireret.*

2. Le butin était partagé par la voie du sort : si les meubles l'étaient, pourquoi le roi aurait-il pu disposer à lui seul des

Digitized by Google

les Francs conquirent l'Aquitaine sur les Wisigoths, ils se contentèrent sans doute de succéder aux terres déjà occupées par ceux-ci [1], qu'ils refoulèrent au delà des Cévennes et des Pyrénées. Ils ne pouvaient songer à exiger de nouveaux sacrifices des Romains, dont la connivence avait facilité leurs progrès. La réunion de la Bourgogne apporta encore moins de changements à la distribution des terres dans ce pays; car les Bourguignons incorporés sur le pied d'une égalité parfaite, ne pouvaient être dépouillés des fruits de leur première conquête.

Quoi qu'il en soit, les barbares de toute nation, formant des armées plutôt que des peuples, s'étaient établis militairement dans les provinces de l'empire, et les divisions et sous-divisions de leurs bandes devinrent la base des institutions locales dans les nouveaux royaumes qu'ils fondèrent. De là vinrent, sans nul doute, les noms de centènes (*centenæ*) et de dizaines (*decaniæ*) que portaient dans l'empire franc les sous-divisions de chaque canton. [2]

---

immeubles? D'ailleurs on trouve chez les Francs quelques preuves historiques de ce fait. *L. Sal.* (*Cod. Monac.*), ch. 81 : *Si pater cum filiis* sortem *suam diviserit. L. Rip.* 60, 5 : *Quod si extra marcham in* sortem *alterius fuerit ingressus.*

1. C'est ainsi que les Ostrogoths n'enlevèrent point de nouvelles terres aux Romains. *Procop., de B. Goth.*, I, 1. *Nisi quod partem agrorum, quos Odoacer factioni suæ concesserat, inter se Gothi diviserunt.* Odoacre et les Hérules avaient pris le tiers des terres.

2. Les Wisigoths avaient aussi des juges ou officiers publics

Digitized by Google

Un canton (*pagus*) était régulièrement placé sous l'autorité judiciaire, administrative et militaire d'un officier public appelé comte[1], titre emprunté à la terminologie romaine et auquel répondait chez les Francs la dénomination germanique de gravion[2]. Il arrivait pourtant quelquefois qu'un canton était divisé en plusieurs comtés (*comitatus*)[3], ou que plusieurs

---

tirant leur nom du nombre d'hommes qu'ils avaient commandé originairement dans l'armée. *Lex Wisig.*, II, 1, §. 26 : *Dux, comes, vicarius, pacis assertor, tyuphadus*, millenarius, quingentarius, centenarius, decanus, *defensor, numerarius, et qui regia jussione aut etiam ex consensu partium judices in negotiis eliguntur,... judicis nomine censeantur ex lege.* — *Cf. ibid.* IX, 2, §. 1, *et passim.*

1. *Concil. Cabill. a.* 813, *can.* 20 (*Mansi* XIV, 97) : *Episcopi et* comites, *qui, post imperialis apicis dignitatem, populum Dei regunt...*

2. *L. Rip.* 53 : *De eo qui grafionem interfecerit.* Ch. 1 : *Si quis judicem fiscalem, quem comitem vocant, interfecerit.* — *Paul. Diac., Hist. Long.*, V, 36 : *Hic... cum comite Bajoariorum, quem illi gravionem dicunt... conflixit.* — Mais *graf* ou *greve* a aussi une signification toute générale : *Leges Edwardi*, ch. 35 : *Greve, quoque nomen est potestatis, latinorum lingua nihil expressius sonat quam præfectura, quoniam hic vocabulum adeo multipliciter distenditur quod de supra, de wapentachiis,... de hundredis, de burgis, etiam de villis greve vocetur.* — Aussi trouve-t-on, chez les Francs, quelques exemples où le comte et le gravion sont distingués l'un de l'autre. *Præcepta a.* 496 *et* 878 (Bouquet, IV, 615; IX, 405). *Placitum a.* 693 (*ibid.* IV, 672). — Il y a dans la loi salique (*em.*, tit. 47 et 52) un *grafio loci* qu'Eichhorn croit être le même que le dizenier.

3. *Ludov. regis dipl. ann.* 875 (Neugart, *Cod. dipl. Alem.*, I,

Digitized by Google

comtés étaient confiés aux soins d'un seul et même comte, ou bien d'un duc ou d'un marquis, marchion.[1] Mais l'ancienne coutume germanique, qui n'admettait point la séparation des pouvoirs, subsistait encore, le comte qui, dans l'étendue de son ressort, les cumulait tous[2], n'était plus, comme dans la Germanie, l'élu des hommes libres du canton; il tenait son pouvoir du roi, qui le nommait et l'instituait en qualité de chef suprême de la bande : les subordonnés du comte restèrent seuls soumis à l'élection du peuple jusque vers

---

p. 400)... *In ducatu alamannico, in* pago *Linzgove, in comitatu Odelrici comitis, in villa quæ vocatur Eilinga.* — *Adp. Marculfi form.* 7. *In* pago *illo, in* grafia *illa, in loco qui vocatur ille...*

1. *Monac. Sangall. gesta Caroli M.* (Pertz, II, p. 736) : *Providentissimus Karolus nulli comitum nisi his qui in confinio et termino barbarorum constituti erant, plus quam unum comitatum aliquando concessit.*

2. *Marculfi formul.* I, 8. *Charta de Ducatu, Patriciatu, vel Comitatu.* — *Tibi actionem comitatus, ducatus ac patriciatus in pago illo... ad agendum regendumque commisimus; ita ut semper ergo regimine nostro fidem inlibatam custodias, et omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones quam reliquas nationes sub tuo regimine et gubernatione degant et moderentur, et eos recto tramite secundum legem et consuetudinem eorum regas, viduis et pupillis maximus defensor apparens, latronum et malefactorum scelera a te severissime reprimantur; ut populi bene viventes sub tuo regimine gaudentes debeant consistere quieti; et quicquid de ipsa actione in fisci ditionibus speratur, per temetipsum annis singulis nostris ærariis inferatur.* — *L. Bajuv.*, II, 5, § 7 : *Comes non negligat custodire exercitum suum, ut non faciant contra legem in provincia sua.*

Digitized by Google

la fin de l'empire franc[1]. Ces subordonnés étaient de diverses espèces et de rangs divers[2]. Il y avait d'abord, pour chaque centène, un centenier (*centenarius*), qui paraît avoir porté dans quelques contrées le titre de

---

1. *Capit.* II, *ann.* 805, ch. 12 : *De advocatis, vicedominis, vicariis, et centenariis pravis, ut tollantur, et tales* eligantur *quales et sciant et velint juste causas discernere et terminare. Et si comes pravus inventus fuerit,* nobis nuntietur. *Capit.* III, *ejusd. a.*, c. 14 : ... *Comites pravi* veniant ad curtem. *Capit.* I, *ann.* 809, ch. 22 : *Ut judices, vicedomini, præpositi, advocati, centenarii, scabinei boni et veraces et mansueti* cum *comite et* populo eligantur *et constituantur ad sua ministeria exercenda.* — Mais sous Louis le Débonnaire, Agobard (*ad Matfredum in Bibl. patr. Lugd.* XIV, 283) parle du comte Bertmond, qui aurait nommé ses subordonnés : *Quippe qui bene satis habebat ordinatum de justitiis comitatum suum; eo quod talem virum* pro se constituerit *ad hæc peragenda, qui... id strenue gerat.*

2. *Walafridus Strabo de exordiis rer. ecclesiasticar.*, ch. 31 (*in form. alsatic.* 3) : *Porro, sicut comites quidam* missos *suos præponunt, qui minores causas determinent, ipsis majora reservent, ita quidam Episcopi chorepiscopos habent...* Centenarii, *qui et centuriones et* vicarii, *qui per pagos statuti sunt, presbyteris plebei, qui baptismales ecclesias tenent, et minoribus presbyteris præsunt, conferri queunt. Decuriones et* Decani, *qui sub ipsis vicariis quædam minora exercent, minoribus presbyteris titulorum possunt comparari.* — Chez les Lombards, il y avait sous le comte des *sculdasii*, et sous ceux-ci des *decani*. — Chez les Anglosaxons, dix *friborgs* (voyez plus haut, p. 272, note 1) avaient un chef commun, *decanus*, en anglosaxon *tien heofod. Isti inter villas et vicinos causas tractabant* (*Leges Edwardi* 32). Au-dessus de dix dizeniers il y avait un *centurio* ou *centenarius*, chef de cent *friborgs* ou d'un *hundredum* ou *wapentachium* (*ibid.*, ch. 32, 33). Le comté s'appelait *scyra* (*shire*).

Digitized by Google

viguier (*vicarius*)[1]. D'autres fois le titre de viguier, ou celui de juge (*judex*), paraît avoir été donné à des lieutenants du comte, exerçant le même degré d'autorité inférieure que les centeniers et les viguiers de la première espèce, mais institués pour suppléer le comte dans toute l'étendue du comté[2]. A un degré moins élevé encore se trouvait le dizenier (*decanus*), qui semble le même que celui que la loi salique appelle *tunginus*[3]. Son nom même indique le ressort admi-

---

1. *L. Rip.* 50 : *Si quis testes ad mallum ante centenarium vel comitem, seu ante ducem, patricium vel regem necesse habuerit...* — *Dipl. ann.* 855 (Baluze, II, 1464). *In pago Parisiaco, in* vicaria *Buciaxinse.* — Les vigueries étaient surtout fréquentes dans le midi de la France. — La loi des Wisigoths fait aussi mention du viguier (*L. Wisig.*, II, 1, §§. 23, 26).

2. *Capit.* 3, *ann.* 803, ch. 4 : *Comites vel vicarii eorum...* *Capit.* 1, *a.* 809, ch. 22 : *Ut* judices, *vicedomini, præpositi, advocati, centenarii, scabinei...* — Les lois des Wisigoths (II, 1, §. 31; VII, 5, 2) et des Bourguignons (tit. 89) distinguent, mais expressément, le *judex* du comte. — Le titre de vicomte appartient à une époque postérieure, quoiqu'il se trouve, suivant quelques manuscrits, seulement dans les lois lombardes 72 et 102 de Charlemagne. — Les délégués du comte sont aussi quelquefois appelés ses commissaires (*missi*). *L. Alem.* 36, 1. *Cf.* note 2, p. 439, et *L. Sal. em.*, 52, 3 : *Si grafio... neque venerit... neque* mittat.

3. *L. Sal. em.*, tit. 46, 48, 63. Herold, 53, §. 2. — Cette question est très-controversée. MM. de Savigny (Hist. du Droit rom., 2.e éd., t. I.er, §. 81, note *a*) et Eichhorn (*D. R. Gesch.*, 4.e édit., §. 74, note *i*) pensent que le *tunginus* est le même que le centenier. En effet, une glose de Pithon dit : *tunginus, judex qui post comitem est.*

Digitized by Google

nistratif à la tête duquel il se trouvait : il y jouissait également d'une autorité judiciaire[1] mais restreinte, et qui ne nous est pas suffisamment connue.

Par cette organisation locale, née des cantonnements désormais permanents, et plus ou moins réguliers, des barbares dans la Gaule, l'ancienne administration des provinces romaines se trouva comme déchirée et détruite; les cités mêmes, avec leurs institutions locales, disparurent pour la plupart sur les frontières de l'empire, dans le nord de la Gaule, et le long du Danube et du Rhin, où la population presque tout entière se composait depuis longtemps de barbares[2]. Mais il n'en fut pas de même dans le reste de la Gaule; non-seulement les cités y conservèrent, sous les Bourguignons, les Wisigoths et les Francs, leur existence et leur organisation, leur curie et leurs magistrats municipaux[3]; mais soustraites aux gouverneurs romains,

---

1. *Hincmari, Archiep. Rem. Ep.* IV, 15 : *Comites et vicarii, vel etiam Decani plurima placita constituant, et si ibi non venerint, compositionem ejus exsolvere faciant.* — *Glossæ florent. ap.* Eckardt *Comment. de reb. Franc. orient.* II, 983 : *Decurio, tincmann* (c'est-à-dire, homme de justice).

2. Aussi la loi ripuaire, à la différence de la loi salique, ne parle-t-elle des Romains que par exception; savoir : comme étrangers (*advena Romanus*), ou comme affranchis, suivant la forme romaine (*tabularius*). — Toutefois la ville de Cologne paraît avoir conservé ses institutions municipales romaines.

3. Voyez M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, 2.e édit., t. I.er, p. 299; p. 303 — 309; p. 311 — 321. — La conservation des institutions municipales est prouvée notam-

Digitized by Google

dont les conquérants barbares étaient loin d'égaler la savante et oppressive fiscalité, elles purent même recouvrer quelque bien-être et quelque indépendance.[1] Ainsi les curiales, plus honorés que sous la tyrannie impériale[2], virent leur autorité s'accroître de plusieurs attributions jusque-là réservées aux présidents des provinces; et ces accroissements paraissent avoir profité, contrairement aux anciens principes de la politique romaine, non au magistrat municipal, mais

---

ment pour les villes de Vienne (1.re moitié du 6.e siècle), de Lyon (573), du Mans (615 et 642), d'Angers (578 et 804), de Sémur en Auxois (721), de Coire en Rhétie (766), de Châlons (868), de Laon (2.e moitié du 9.e siècle), etc.

1. Salvien, *De gubernatione Dei*, liv. V, après avoir fait un tableau effrayant de l'état intérieur de l'empire romain, de la tyrannie des magistrats, de l'oppression des pauvres, etc., continue ainsi : *Nihil horum est apud Vandalos, nihil horum apud Gothos. Tam longe enim est ut hæc inter Gothos barbari tolerent, ut ne Romani quidem, qui inter eos vivunt ista patiantur. Itaque unum illic Romanorum omnium votum est, ne unquam eos necesse sit in jus transire romanum. Una et consentiens illic Romanæ plebis oratio, ut liceat eis vitam quam agunt agere cum barbaris. Et miramur si non vincantur a nostris partibus Gothi, cum malint apud eos esse quam apud nos Romani? Itaque non solum transfugere ab eis ad nos fratres nostri omnino nolunt, sed ut ad eos confugiant nos relinquunt.*

2. *Breviar. Interpr., l. un., Cod. Th.* I, 8 : *Honorati provinciarum* (id est ex curiæ corpore), *si et ipsi in lite sunt constituti... cum judice non resideant.* Dans le Code théodosien, le titre de *honorati* et le droit de séance près du juge étaient donnés, non aux curiales, mais à ceux-là seulement qui avaient rempli de hautes dignités dans l'État.

Digitized by Google

à la curie en corps et comme collége[1]. La curie, sous la présidence du défenseur, exerça entre Romains la juridiction tant contentieuse que volontaire, non-seulement dans les causes peu considérables, mais aussi dans les plus importantes[2]. Il paraît, enfin, que le défenseur, longtemps étranger à la curie, finit par en devenir membre, et qu'avant de pouvoir être élu défenseur, il fallut avoir exercé successivement toutes les charges municipales inférieures; ce que les lois romaines n'avaient ordonné que pour le curateur ou quinquennal.[3]

Les cités romaines, avec leur curie et leurs magistrats, dépendaient du comte; car le pouvoir de celui-ci s'étendait sur tous les habitants d'origine romaine ou barbare[4] : le défenseur était vraisemblablement assimilé au centenier. Ordinairement aussi, un canton ou comté répondait à l'ancien territoire d'une cité[5]. Mais les barbares établis sur son territoire,

---

1. M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, 2.e édit., t. I.er, p. 307 *et passim.*

2. Voyez M. de Savigny, Histoire du Droit romain au moyen âge, 2.e édit., t. I.er, p. 303 — 309, et p. 311 — 320.

3. *Interpr. l.* 20, *C. Th.*, XII, 1... *nullum curialem... aut curatoris* aut defensoris *officium debere suscipere.*

4. Voyez *Marculfi form.* I, 8 ci-dessus, p. 438, note 2.

5. *Chron. Moissac. a.* 817. *Arnulpho... Senonas civitatem in commitatu dedit.* — *Capit.* 1, *a.* 806, ch. 1. *Pagus Lugdunensis, Cabilionensis.* — *Divisio ann.* 819 (Pertz, I, 435). *Comitatus Lugdunensis, Cavalonensis.* — De là aussi le titre de *comites civitatum* dans la loi des Wisigoths (II, 1, §. 31; VI, 1, §. 1;

Digitized by Google

ceux-mêmes, qui, accidentellement, résidaient dans l'enceinte de ses murs, restaient étrangers à la cité elle-même[1]. Ils vivaient presque toujours épars dans la campagne, sur les terres qui leur étaient échues en partage lors de la conquête, ou qui leur avaient été concédées depuis à titre de bénéfice par le roi ou par quelque seigneur[2]. S'ils formaient quelque part une population agglomérée et compacte, les villages et les villes ouvertes (*villæ*) qui en résultaient, restaient distinctes de la cité, alors même qu'elles se formaient à ses portes comme un faubourg.[3]

VII, 1, §. 5); dans Grégoire de Tours (VI, 22, 41).—Toutefois la loi des Bourguignons (*in proœm.*) distingue : *tam Burgundiones quam Romani* civitatum aut pagorum comites.

1. Dans beaucoup d'anciens titres on remarque la distinction faite entre un barbare, *habitator civitatis*, et le véritable *civis*. Savigny, Hist. du Dr. rom., 2.e édit., §. 87, notes *b*, *c*.

2. C'est par les concessions de bénéfices que des mouvements partiels de population pouvaient encore avoir lieu longtemps après que l'invasion proprement dite était terminée. *Astron.*, *vita Lud. imper.*, ch. 3 : *Ordinavit.... per totam Aquitaniam comites, abbates, nec non alios plurimos, quos vassos vulgo vocant, ex gente Francorum, quorum prudentiæ et fortitudini nulli calliditate, nulli vi obviare fuit tutum, eisque commisit curam regni,... finium tutamen, villarumque regiarum ruralem provisionem.*

3. *Dipl. Adalberti Ducis, ann.* 722 (Grandidier, Histoire de l'Église et des évêques-princes de Strasbourg, t. I.er, n.° 31) : *Actum Strasburgo civitate, in curte regia* ville, quæ est in suburbio civitatis *novo, quam ego novo opere construxi.* — L'Édit de Pistes, ch. 8 et 20, distingue *civitates, vici, villæ.*

Digitized by Google

Entre les habitants de chaque canton (*pagenses*), entre ceux du moins qui étaient de race barbare, il se conserva longtemps des traces, quoique à demi effacées, de l'antique institution de la garantie mutuelle[1]. Non-seulement les membres de chaque famille étaient solidaires[2], et les droits et obligations réciproques qui naissaient de la parenté ne pouvaient s'éteindre que par une abdication solennelle[3]; mais les circonscriptions administratives elles-mêmes donnaient naissance à une solidarité semblable. Chaque

1. La loi des Wisigoths (VI, 1, §. 8) abolit la garantie solidaire : *Omnia crimina suos sequantur auctores. Nec pater pro filio, nec filius pro patre, nec uxor pro marito, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre,* nec vicinus pro vicino, *nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescat;... nec successores aut heredes pro factis parentum ullum periculum pertimescant.*

2. Notamment pour le payement des compositions (*L. Sal.*, tit. 61, *de chrenecruda.* — *Decret. Childeberti, a.* 595, c. 15), comme pour le partage de celles qui étaient dues pour le meurtre d'un de leurs parents (*L. Sal.*, tit. 65). Il y avait aussi communauté d'intérêts pour la propriété des terres (*Lex Alem.*, tit. 84).

3. *L. Sal.*, tit. 63 : *Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante Tunginum aut Centenarium ambulet, et ibi quatuor fustes alvinos super caput suum frangat, et illas quatuor partes in mallo jactare debet, et ibi dicere, ut et de juramento et de hereditate et de tota illorum se ratione tollat. Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur aut occiditur, nihil ad eum de ejus hereditate vel de compositione pertineat. Si autem ille occiditur aut moritur, compositio aut hereditas ejus non ad heredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit.*

Digitized by Google

centène, par exemple, était responsable des délits commis sur son territoire, à moins qu'elle ne fournît les moyens de découvrir et de saisir le coupable[1]. Il en était de même, sans doute, pour les dizaines, et peut-être existait-il des associations élémentaires encore plus étroites[2]. On entrait dans cette eapèce d'assurance mutuelle par l'admission expressément consentie par tous les membres de l'association, ou par la possession incontestée d'an et jour. L'opposition d'un seul membre rendait l'admission du nouveau venu impossible[3]. Les hommes libres, ainsi admis dans une association reconnue, et jouissant par suite

---

1. *Decret. Childeb. a.* 595, ch. 8 et suiv. — *Decret. Chlotarii ann.* 595, ch. 1.

2. Rogge (*Das Gerichtswesen der Germanen*, p. 59) pense en trouver des traces dans le *contubernium* des lois salique et ripuaire; opinion que M. de Savigny étaie d'un passage de Végèce (*De re milit.*, II, 8) : *Erant enim centuriones, qui singulas centurias curabant : qui nunc centenarii nominantur. Erant decani, denis militibus præpositi : qui nunc caput contubernii vocantur.* — Le *caput contubernii* rappelle le *friborges-heofod* ou le *tienheofod* des lois anglosaxonnes. Mais Eichhorn combat cette opinion, et pense qu'une trace d'association se trouve plutôt dans le *procinctus* des Capitulaires (L. IV, ch. 26).

3. *L. Sal.* (*ed.* Herold), tit. 48, *de Migrantibus*, c. 1 : *Si quis super alterum in villa migrare voluerit, et aliqui de his qui in villa consistunt eum suscipere voluerint, et vel unus ex ipsis extiterit qui contradicat, migrandi licentiam ibidem non habeat.* Ch. 4 : *Si autem quis migraverit in alienam villam, et ei aliquid infra XII menses secundum legem contestatum non fuerit, securus ibidem consistat, sicut et alii vicini.*

Digitized by Google

de la plénitude des droits publics et privés, étaient appelés arimans (*arimanni, herimanni*) chez les Lombards, rachinbourgs (*rachimburgii*) chez les Francs, bonnes gens ou prudhommes (*boni homines*) chez tous les peuples germaniques établis dans les anciennes provinces romaines[1]. Le serment de fidélité spéciale n'enlevait au vassal aucun des droits de l'homme libre : il restait donc justiciable du comte[2] et membre de l'assurance. Mais les enfants, les femmes, les serfs, les lites, les affranchis, les étrangers ne trouvaient de sécurité que grâce à leur père, leur tuteur, leur maître, leur patron ou leur hôte.[3]

D'autres rapports, d'autres droits naissaient pour les habitants d'une même localité, non pas de leur qualité personnelle, mais de la possession d'une ferme, d'un manse (*mansus*) joint à une certaine mesure de terre (*huba*). Dans chaque territoire plus ou moins étendu, dans chaque marche ou finage (*marca, finis*) comprenant une ou plusieurs dizaines, ou quelquefois, peut-

---

1. Voy. M. DE SAVIGNY, Hist. du Droit romain au moyen âge, 2.e édit., t. I.er, p. 191 et suiv.

2. *Caroli M., Capit.* II, *ann.* 812, ch. 7... *Vasallos... non retineant, sed cum comite*, cujus pagenses sunt, *ire permittant.*

3. *Leges Cnuti*, ch. 19 : *Volumus etiam ut quilibet homo liber in centuriam et decemviratum conferatur, qui excusatione vel capitis æstimatione dignus esse velit.* — *Leges Hlotarii et Eadrici*, ch. 15 : *Si quis advenam tribus noctibus hospitio exceperit, in propria sua domo, mercatorem aut alium qui extra limites advenerit, et eum ibi suo cibo aluerit, et is tum alicui malefecerit, ipse alterum illum judicio sistat, aut rectum perdat.*

Digitized by Google

être, un canton tout entier, les comarchissans (*commarchani, confines*) avaient la copropriété indivise et la jouissance commune de tout ce qui n'était pas mis en terres labourées. Posséder une cabane (*casa*)[1], soit sur le manse d'autrui, soit sur le communal, n'était pas un titre à la participation aux droits d'usage : ceux-ci étaient inhérents à la possession d'un manse et le transmettaient indissolublement avec lui[2], quelle que fût la qualité libre ou servile des nouveaux acquéreurs[3]. On pouvait prendre dans les forêts communales du bois pour son usage, et même en défricher une partie pour la convertir en terre labourée, à condition d'en laisser aux autres communiers une part égale pour leur usage particulier[4]. Il existait de même

1. Ainsi l'on opposait le *casatus* au *mansoarius*, celui qui résidait seulement dans le finage à celui qui y était possessionné et y jouissait de tous les droits communaux.

2. *Dipl. ann.* 808 (*ap. Ried, Cod. dipl. Ratisbon.*, n.° 14) : *Tradimus* commarchiam *nostram in loco qui dicitur...* — *Cod. Laurisham.*, t. I, p. 618 : *Unum mansum... et quidquid in ipsa villa vel marca proprietatis habemus... Ibid.* p. 401 : *rem nostram in pago Lobod., de uno manso suam portionem, hoc et medietatem, et quidquid ipsa in eadem marcha habere visa fuit.* — *Marculf. form.* II, 4, 19, 23.

3. *Cod. Laurish.*, t. I, p. 619 : *Trado.... servum unum et mansum in quo ipse manet*, cum sorte sua, *hoc est cum terris*, campis, silvis, *domibus, ædificiis*, pascuis, perviis, *cultis et incultis*, aquis et aquarum decursibus...

4. *L. Burgund.* 13. *De exartis. Si quis tam Burgundio quam Romanus in calva* communi *exartum fecerit, aliud tantum spatii de silva hospiti suo consignet, et exartum quem fecit remota*

Digitized by Google

des droits de chasse[1], de parcours[2] et de glandage[3] sur toutes les terres du finage. Chaque coparticipant en avait sa part, proportionnelle à l'étendue des terres attachées à son manse : s'il empiétait sur les droits de ses voisins, il était condamné à la restitution et passible d'amende.[4]

---

hospitis communione possideat. — On pouvait même prendre du bois dans la forêt d'autrui. *Lex Burg.*, 28, §. 1. *Si quis Burgundio aut Romanus silvam non habeat, incidendi ligna ad usus suos de jacentivis et sine fructu arboribus in cujuslibet silva habeat liberam potestatem, neque ab illo cujus silva est rapellatur.* — Il n'y avait amende que pour avoir enlevé le bois déjà coupé par un autre. *L. Rip.* 76 : *Si quis ripuarius in silva* communi, *seu regis vel alicujus, locata materiamen vel ligna fissa abstulerit, XV sol. culp. judicatur.*

1. *L. Bajuv.*, XXI, 11 : *Ut nullus de alteria silva, quamvis prius inveniat, aves tollere præsumat, nisi ejus commarchanus fuerit, quem calasneo dicimus... Cf. L. Sal.* (Herold), tit. 36; *L. Rip.*, tit. 42; *L. Alem.*, tit. 99.

2. *L. Wisig.*, VIII, 5, §. 5 : *Si in pascua grex alienus intraverit, sive ovium, sive vaccarum, hoc quod de porcis constitutum est, præcipimus custodiri.* Consortes *vero vel hospites nulli calumniæ subjaceant,* quia illis usum herbarum, quæ conclusæ non fuerant, constat esse communem. *Qui vero sortem suam totam forte concluserit, et aliena pascua absente domino invadit, sine pascuario non præsumat, nisi forte dominus pascuæ voluerit.*

3. *L. Wisig.*, VIII, 5, §. 2 : *Si inter* consortes *de glandibus fuerit orta contentio, pro eo quod unus ab alio plures porcos habet, tunc qui minus habuerit liceat ei* secundum quod terram dividit, *porcos ad glandes in portione sua suscipere, dummodo æqualis numerus ab utraque parte ponatur. Et postmodum decimas dividant, sicut et terras diviserunt.*

4. *L. Rip.*, 60, 2 : *Si quis* consortem *suum quantulumcunque superpriserit, cum XV solidis restituat.*

Digitized by Google

Ceux que la possession d'un manse dans le finage appelait à participer aux droits d'usage, pouvaient ne le posséder que précairement, soit que leur condition servile les rendît incapables de la pleine propriété en leur propre nom (*mansi serviles*), soit que, personnellement libres et capables, ils eussent accepté d'un riche propriétaire des concessions à titre précaire (*mansi ingenuiles*). Lorsque plusieurs manses d'un même finage, d'une même *villa* appartenaient au même propriétaire, il en réservait un (*mansus indominicatus*) plus ou moins étendu[1] pour le faire cultiver directement par ses gens. Les autres, concédés soit à vie ou héréditairement (*mansi vestiti*), soit d'une façon tout à fait révocable (*mansi apsi*), étaient censés dépendre du manse seigneurial[2], qui portait le nom de cour (*curtis*), dès qu'il était le chef-lieu d'un do-

---

1. *Cod. Laurisham.*, t. I, p. 68 : *Mansum indominicatum.... habentem hobas tres.* — Le manse seigneurial était aussi appelé *sala*, et la terre qui y restait attachée, *terra salica. Breviar. rer. fiscal. Caroli M. : Invenimus in illo fisco salam regalem ex lapide factam. Præceptum Caroli Calvi* (*ap.* Baluze, II, 1481) : *Sala, seu palaciolum.* — Neugart, *Cod. dipl. Alem.*, n.° 505 (*a.* 877) : *Terram salicam et mansos II.* — *Cf.* Grimm, 493.

2. *Cod. Laurish.*, t. I, p. 618 : *Unum mansum... indominicatum cum omni ædificio supra posito, et terram arabilem ad eundem mansum pertinentem, et alias hobas serviles VI,... et quidquid in ipsa villa vel marca proprietatis habemus, tam mansis quam terris...* Terrier de Freckenhorst (cité par Eichhorn, t. I, §. 83, note *o*). *Unum mansum indominicatum, ad quem respiciunt mansi XIX.*

Digitized by Google

maine considérable[1]. Un intendant (*major, villicus*) dirigeait l'exploitation directe du manse principal, percevait les redevances et exigeait les corvées dues par les possesseurs des manses dépendants.[2]

Il arrivait même qu'une *villa* tout entière, avec ses manses, ses terres labourées et ses communaux, appartînt dès l'origine, ou par suite d'oblations successives, à un seul et même propriétaire (*villa indominicata*). Alors celui-ci, soit qu'il fût un évêque ou un abbé[3], le roi[4], un comte, ou quelque autre laïque puissant[5], jouissait d'ordinaire, par un privilége spécial, du droit d'immunité (*immunitas*). Les premières traces de ce droit sont fort anciennes[6]; et il pouvait

---

1. *Breviar. rer. fiscal. Caroli M. : Pertinent ad eandem curtem de terra arabili jurnales* 740, *de pratis unde colligi possunt de fœno carradæ* 610.

2. *Caroli M. Capitulare de villis, a.* 800, *passim.*

3. La plupart des immunités et les plus anciennes, sont celles des églises et des couvents. *Dipl. Chlodovei d. ann.* 496, *ap.* Bouquet, t. IV, p. 615.

4. On voit par les Capitulaires que les *villæ* dont le roi était propriétaire, jouissaient de l'immunité.

5. *Marc. form.* I, 17 : *Inlustris vir ille... suggessit eo quod ante hos annos ille quondam rex.... villam... quam antea ad fisco suo adspexerat,... ejus meritis compellentibus... in integra emunitate... concessisset.* — *Edict. Pist.*, c. 18 : *Qui... quodlibet crimen foris committens, infra immunitatem fugerit... mandet comes... illi quicunque locum episcopi vel abbatis vel abbatissæ tenuerit, vel potentis hominis in cujus potestatem vel proprietatem confugerit, ut reddat ei reum.*

6. Le décret de Childebert de 595, §. 12, distingue déjà la

Digitized by Google

être accordé au possesseur d'un vaste bénéfice, aussi bien qu'au propriétaire d'un grand domaine alodial.[1] Il consistait dans la défense faite à tout officier public d'entrer sur les terres de l'immunité pour y exercer sa juridiction ou y faire aucun acte d'autorité, aucun exploit de justice[2]. Les manquements des habitants de la *villa* envers leur seigneur étaient punis par l'intendant, qui par suite recevait souvent le titre de juge (*judex*)[3], ou par l'avoué (*advocatus*), autre officier seigneurial, qu'on rencontre surtout dans les immunités ecclésiastiques[4]. C'était encore l'officier seigneu-

---

centène de l'immunité : *Si una centena in alia centena vestigium secuta fuerit* (*latronis*), *et invenerit, vel in quibuscunque fidelium nostrorum terminis vestigium miserit*... — La loi ripuaire, tit. 58, ch. 1, *in fine*, dit que les affranchis tabulaires soumis au patronage de l'Église : *Non aliubi nisi ad Ecclesiam, ubi relaxati sunt, mallum teneant.*

1. *Capit. a.* 779, ch. 9 : *Ut latrones de infra emunitatem illi judices ad comitum placita præsentent. Et qui hoc non fecerit,* beneficium *et honorem perdat. Et qui beneficium non habuerit, bannum solvat. Similiter et vassi nostri, si hoc non adimpleverint, beneficium et honorem perdant.*

2. *Marculf. form.* I, 3 et 4. *Ut.... nulla publica judiciaria potestas quoquo tempore in villas... ipsius Ecclesiæ, aut regia aut privatorum largitate conlatas, aut qui in antea fuerint conlaturas,—ad causas audiendum, vel freda exigendum, nec mansiones aut paratas faciendum, nec fidejussores tollendum, nec homines ipsius Ecclesiæ de quaslibet causas distringendum, nec nullas redhibitiones requirendum, ibidem ingredere non debeant.*

3. *Capit. de villis, a.* 800, ch. 32.

4. *Capit.* 5, *a.* 819, c. 19 : *Ut nullus episcopus, nec abbas, nec*

Digitized by Google

rial qui jugeait les différends des possesseurs de manses entre eux. D'un autre côté, si un officier public avait de justes prétentions à élever contre eux, ou s'il les voulait poursuivre à raison de quelque délit, c'est au seigneur qu'il devait s'adresser d'abord pour en obtenir justice[1]. Ce n'est qu'en cas de refus opiniâtre, et après trois sommations, que le comte pouvait entrer

---

comes, nec abbatissa, centenarium comitis advocatum habeat. — On voit par ce passage que le comte pouvait aussi avoir un avoué, vraisemblablement pour les immunités qui lui appartenaient en propre. — La défense contenue au capitulaire avait pour but d'éviter la confusion des pouvoirs publics et seigneuriaux.

1. *Caroli M. Leges Long.*, ch. 100 : *Ut servi, aldiones, libellarii antiqui vel alii noviter facti,.... non a comite vel aliquo ministro illius ad ullam angariam seu servitium publicum vel privatum cogantur vel compellantur : sed quidquid ab eis juste agendum est, a domino vel patrono suo ordinandum est. Si vero de aliquo crimine accusantur, episcopus primo compelletur, et ipse per advocatum suum, secundum quod lex est, juxta conditionem singularium personarum, justitiam faciat... ceteri vero homines liberi, qui vel commendationem vel beneficium ecclesiasticum habent, sicut reliqui homines justitiam faciant.* — (*Conf. ibid. c.* 99.) — *Capit. de villis*, ch. 4 : *Si familia nostra* partibus nostris *aliquam fecerit fraudem de latrocinio aut alio neglecto, illud in caput componat; de reliquo vero pro lege recipiat disciplinam vapulando : nisi tantum pro homicidio et incendio unde feida exire potest.* Ad reliquos autem homines, *justitiam eorum, qualem habuerint, reddere studeant, sicut lex est. Pro feida vero nostra ut diximus, familia vapuletur. Franci autem, qui in fiscis aut villis nostris commanent, quicquid commiserunt, secundum legem eorum emendare studeant; et quo pro feida dederint ad opus nostrum veniat, id est in peculis aut in alio pretio.*

Digitized by Google

dans l'enceinte privilégiée, saisir le coupable et contraindre le possesseur de l'immunité au payement du dommage[1]. Le comte devait aussi contraindre le seigneur à faire rendre justice par lui-même, ou par son avoué, aux tiers étrangers à l'immunité, qui intentaient aux hommes dépendants de celle-ci une action civile[2]; et si le demandeur n'obtenait pas son droit, le seigneur était tenu de répondre pour ses hommes devant la justice ordinaire[3]. Ainsi l'immunité restait, au moins pour certains cas exceptionnels, sous la puissance des officiers publics. La justice exercée par le propriétaire de l'immunité ne dérivait que de sa puissance sur les hommes qui dépendaient de lui à raison de leur condition personnelle ou de leurs biens : elle s'arrêtait, ou plutôt, elle se réduisait à une simple tentative de conciliation, toutes les fois qu'il s'agissait de l'intérêt public ou de celui du tiers sur qui il n'avait point de puissance. Mais au neuvième siècle la plupart des églises épiscopales, plusieurs abbayes et quelques seigneurs laïques, obtinrent une extension remarquable

1. *Capit.* 2, *a.* 803, ch. 2. *Edict. Pist.*, ch. 18.

2. *Capit. de villis*, c. 52 : *Volumus ut* (*judices*), *de fiscalibus vel servis nostris, sive ingenuis qui per fiscos aut villas nostras commanent*, diversis hominibus *plenam et integram, qualem habuerint*, reddere faciant justitiam.

3. *Leges Long. Lotharii*, c. 7 : *Volumus ut episcopi et abbates et abbatissæ suos advocatos habeant, et pleniter justitiam faciant* ante comitem suum. — *Capit.* 2, *a.* 819, ch. 2 : *Ut in tale placitum... veniat unusquisque comes.... Et advocati tam episcoporum, abbatum et abbatissarum ut eis veniant.*

Digitized by Google

des priviléges d'immunité dont ils jouissaient déjà. Ces immunités, plus privilégiées que les autres, furent soustraites absolument à l'autorité des officiers publics, dont les pouvoirs judiciaires ou autres passèrent tout entiers entre les mains du seigneur ou de son lieutenant, avec le droit de les exercer, non-seulement sur les hommes originairement dépendants de l'immunité, mais souvent encore sur tous les hommes libres résidants dans les *villæ* où le seigneur ne possédait que quelques manses, et alors même que ces hommes avaient conservé des propriétés alodiales.[1] Par là commença la désorganisation des cantons de l'empire franc. Ils avaient jusque-là compris, sous l'autorité commune du comte, des cités romaines, des centènes germaniques et des immunités, soit ecclésiastiques, soit laïques, tant du roi que des autres hommes puissants[2]. Sur la fin de l'empire franc,

---

1. *Ludov. R. Dipl., a.* 858 (*ap. Schannat. Hist. Episc. Wormar.*, n.° 8) : *Similiter in his villis, ubi quatuor, vel tres sive duas hobas habent, nihil regiæ potestatis aut Comes vel judex retineat, sed totum ad manus Episcopi ejusque advocati respiciat.* — *Caroli M. Dipl., a.* 808 (*ap. Muratori, Ant. Ital.*, t. I, p. 741) : *Omnem judiciariam vel omne teloneum de curte Gusiano, tam de arimannis quam et de aliis liberis hominibus...*

2. *Edict. Pist.*, ch. 8 : *In omnibus civitatibus, et vicis, et villis, tam nostris indominicatis* (immunités royales), *quam et in his quæ de immunitate sunt* (immunités ecclésiastiques), *vel de comitatibus* (*villæ* restées soumises à la puissance publique), *atque hominum nostrorum* (immunités des grands laïques), *sive cujuscunque sint per omne regnum nostrum...*

Digitized by Google

beaucoup d'immunités, devenues plus indépendantes, furent complétement démembrées des comtés auxquels elles avaient précédemment appartenu; et l'opposition fût devenue complète[1], si l'espèce d'hérédité de fait, que les comtes et autres officiers publics surent conquérir pour leurs offices, n'avait tendu à préparer la révolution qui fit, dans la période suivante, des territoires publics, aussi bien que des immunités, de véritables seigneuries privées.

CHAPITRE NEUVIÈME.

Justice civile et criminelle.

Observation. *La carrière de H. Klimrath ayant été terminée prématurément, son Histoire du Droit public et privé de la France a été interrompue ici.*

L'indication des numéros des paragraphes manque dans le manuscrit à partir du 7.e chapitre.

---

1. On opposait, en effet, l'immunité au comté, et l'on traçait avec soin la limite entre ces deux territoires. *Cod. Laurish.*, t. I, p. 49 : *Ad quercum inter Grascapht et munitat.*

Digitized by Google

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

DU TOME PREMIER.

Préface, par M. Warnkœnig. . . . . Pag. v.

ESSAI sur l'étude historique du droit et son utilité pour l'interprétation du code civil. (1833.) 1

Première partie. De l'histoire du Droit en général . . 1

Deuxième partie. Du Droit coutumier 26

I. Possession 41

II. Propriété, et démembrements de la propriété. . 43

III. Engagements 47

IV. Famille. 50

V. Successions 54

IMPORTANCE scientifique et sociale d'une histoire du droit français. (1834.) 63

Programme d'une histoire du droit français. (1835.). . . 88

COMPTE RENDU de l'histoire du droit français par M. F. Laferrière. (1836.) 113

COMPTE RENDU de l'histoire des institutions judiciaires en France, depuis l'origine de la monarchie jusqu'à nos jours, par M. J. P. Brewer. (1836.) 132

Digitized by Google

COMPTE RENDU SUR LES ORIGINES DU DROIT FRANÇAIS, CHERCHÉES DANS LES SYMBOLES ET FORMULES DU DROIT UNIVERSEL, par M. Michelet, professeur, etc. (1837.). . . Pag. 146

LE DROIT FRANÇAIS, CONSIDÉRÉ DANS SON ORIGINE, SES CARACTÈRES DISTINCTIFS, SA GÉOGRAPHIE, SON HISTOIRE ET SES MONUMENTS. (1837.). 158

HISTOIRE DU DROIT PUBLIC ET PRIVÉ DE LA FRANCE. (1836-1837.). 171

PLANS DE L'OUVRAGE. 171

INTRODUCTION 182

LIVRE I.er *Les Origines.*

Chap. I.er *Éléments primitifs de la nationalité française*, §§. I et II 190

Ch. II. *Les Gaulois* 191

Peuples de la Gaule, §. III. 191

I. Droit privé, §. IV. 192

II. Droit public :

1) Localités, §. V. 193

Classes, §. VI 193

2) Justice civile et criminelle; procédure, §§. VII, VIII, IX 194, 195, 196

Organisation militaire, §. X 196

Finances, §. XI. 197

3) Constitution, §. XII. 198

Factions, royauté, §. XIII 199

4) Rapports de peuple à peuple, §§. XIV, XV, XVI 200, 201

5) Druidisme, §. XVII 202

Ch. III. *Les Romains.* 203

Marseille. Entrée des Romains dans la Gaule. Leur domination, §§. XVIII, XIX, XX 203, 204

Digitized by Google

I. Sources du Droit.
Coutumes gauloises, §. XXI. . . . . Pag. 205
Droit romain. Jurisconsultes. Constitution de Valentinien III. Code Théodosien, §§. XXII, XXIII, XXIV 206, 207
Étude et enseignement, §. XXV 208
II. Droit privé. État des personnes, §. XXVI . . . 208
III. Droit public.
1) Transformation des classes : colonat, §§. XXVII, XXVIII 210, 211
Transformation des localités : organisation municipale; décurionat; Droit italique; défenseurs, §§. XXIX, XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV . . . . . 213 à 221
Provinces, §. XXXVI. 222
2) Système administratif d'Auguste, §§. XXXVII, XXXVIII, XXXIX. . . . . 223 à 225
Système de Dioclétien et de Constantin, §. XL. 226
Organisation judiciaire, juridiction municipale; juridiction volontaire, §§. XLI, XLII, XLIII, XLIV, XLV . . . . . 226 à 230
Organisation militaire, §§. XLVI, XLVII, XLVIII, XLIX. . . . . 231 à 233
Organisation financière, §§. L, LI, LII, LIII, LIV, LV . . . . . 234 à 241
Assemblée provinciale du midi de la Gaule, §. LVI. 242
3) Admission des Gaulois au sénat et aux fonctions publiques; grands dignitaires, §. LVII. . . 242
4) Polythéisme gallo-romain, §. LVIII 243

Ch. IV. *Le Christianisme.*

Naissance et propagation du christianisme. Il devient religion de l'État, §§. LIX, LX, LXI . . . 245 à 247

Digitized by Google

I. Hiérarchie et gouvernement de l'Église.
1) Les ordres, §§. LXII, LXIII. . . . . Pag. 248
2) Droits métropolitains; patriarches; l'évêque de Rome; épiscopat impérial; conciles œcuméniques et provinciaux, §§. LXIV, LXV, LXVI, LXVII . . . . . 249 à 252
3) Élection, nomination, ordination des évêques, prêtres, etc., §§. LXVIII, LXIX. . . 252 à 254
Actes sacerdotaux et épiscopaux; Devoirs des évêques, §. LXX 254
Diocèses; chorévêques; paroisses; archidiacres, etc., §§. LXXI, LXXII 255, 256
II. Administration de l'Église.
1) Revenus : leurs sources; leur administration, §§. LXXIII, LXXIV, LXXV. . . . . 256 à 258
2) Discipline : catéchumènes; *litteræ formatæ;* système pénitent.re §§. LXXVI, LXXVII. 258, 259
Juridiction, §. LXXVIII. 260
Délits ecclésiastiques; célibat des prêtres, §. LXXIX. 261
III. Origine des institutions monastiques, §. LXXX . 262
IV. Sources du Droit, §. LXXXI. 263

Ch. V. *Les Germains.*

Apparition des Germains dans l'histoire; leurs rapports avec les Romains, §. LXXXII 264
Empire de la coutume, §. LXXXIII. 265
I. Droit privé. La personnalité; les biens; les engagements; la famille; les successions, §§. LXXXIV, LXXXV, LXXXVI, LXXXVII . . . . . 265 à 269
II. Droit public.
1) Classes, §. LXXXVIII 270
Associations de famille et de finage; garantie mutuelle, §§. LXXXIX, XC . . . . 271 à 273

Digitized by Google

Cantons et subdivisions, §. XCI. . . . Pag. 274
2) Assemblées locales pour l'administration de la justice. Justice criminelle. Assemblées générales, §. XCII, XCIII, XCIV, XCV. 275 à 279
Organisation militaire. — Bandes guerrières. Royauté, §§. XCVI, XCVII, XCVIII. 281 à 285
Revenus publics, §. XCIX 286
3) Rapports de peuple à peuple, §. C 287
4) État religieux de la Germanie, §. CI. . . . 288

Ch. VI. *La France.*

Caractère propre du Droit français, §. CII 288
Périodes de son histoire, §. CIII. 290

LIVRE II. *Les Barbares et l'empire franc.*

A. HISTOIRE GÉNÉRALE.

Ch. I. *L'invasion.*

Les Germains attaquent l'empire. Confédérations des Francs, des Allemands, des Saxons et des Goths, §. CIV, CV. 292
Colonies de Germains dans la Gaule, §. CVI. . . . 294
Conquêtes des Francs et des Allemands. Établissements des Saxons, §§. CVII, CVIII. 295, 296
Les Huns précipitent les Goths sur l'empire romain. Invasion des Vandales, des Suèves et des Alains dans la Gaule, §. CIX 297
Établissements des Wisigoths et des Bourguignons dans la Gaule, §. CX 299
Attila. Odoacre met fin à l'empire d'occident. État de la Gaule à cette époque. Fortune des Francs, §§. CXI, CXII, CXIII. . . . . 300 à 302

Ch. II. *L'empire des Francs. — Clovis. — Charlemagne* (486 — 888 de J. C.).

L'empire franc fondé par Clovis, étendu par ses fils,

Digitized by Google

§§. CXIV, CXV, CXVI, CXVII . . . . Pag. 303 à 305
Partages; nationalités naissantes; division géographique de la Gaule; §. CXVIII. 306
Puissance des leudes et des maires du palais. Avénement des Carlovingiens, §§. CXIX, CXX, CXXI. . 307, 308
Nouveaux agrandissements de l'empire franc; renouvellement de l'empire romain d'occident, §§. CXXII, CXXIII 309, 310
Politique de Charlemagne, §. CXXIV 311
Démembrement de l'empire franc; sa durée, §§. CXXV, CXXVI 311, 312

B. Sources du droit.

Ch. III. *Sources du Droit. — Loi romaine.*

Conservation du Droit romain; ses sources pendant l'époque barbare, §§. CXXVII, CXXVIII. 313
Breviaire d'Alaric; loi romaine des Bourguignons, §§. CXXIX, CXXX, CXXXI, CXXXII . . . 314 à 318
Droit Justinien, §. CXXXIII. 319

Ch. IV. *Lois barbares. — Formules. — Capitulaires.*

1) Rédaction des lois barbares; leur importance, §§. CXXXIV, CXXXV 321, 322
Loi des Wisigoths, §. CXXXVI. 323
Loi des Bourguignons, §. CXXXVII. 326
Loi salique, §§. CXXXVIII, CXXXIX. . 327 à 329
Lois des Ripuaires, des Allemands, des Bavarois, §. CXL. 331
Lois des Thuringiens, des Frisons, des Saxons, §. CXLI 333
Lois des Lombards, §. CXLII 334
2) Formules de Marculfe et autres, §. CXLIII. . 335
3) Capitulaires; collections d'Ansegise et de Benoît Lévite, §§. CXLIV, CXLV, CXLVI. . 338 à 341

Digitized by Google

Ch. V. *Lois canoniques. — Fausses décrétales.*

§. CXLVII . . . . . Pag. 342

(Lacune.)

C. Droit privé.

Ch. VI. *Principe des lois personnelles. — Droit privé des Barbares.*

I. Lois personnelles.

1) Origine et extension en France et en Italie, §§. CLVII, CLVIII, CLIX, CLX . . . 342 à 348
Leur durée, §. CLXI. 349
2) Application et collision des lois personnelles, §§. CLXII, CLXIII 350, 351

II. Droits privés. Condition de leur jouissance, §. CLXIV. 353

1) Aleu; tradition et investiture des immeubles; prescription, §§. CLXV, CLXVI, CLXVII. 353 à 356
Propriété mobilière, §. CLXVIII. 358
Nantissement et gagerie, §. CLXIX 360
2) Engagements conventionnels, §. CLXX 362
Vente, échanges, donations, §. CLXXI. . . . 363
Commodat et garde, §. CLXXII. 364
Cautionnement; exécution sur la personne du débiteur; clauses pénales, §. CLXXIII . . . 365
Délits et quasi-délits, §. CLXXIV 366
3) Famille; droit de garde, §. CLXXV. 367
Mariages; fiançailles; empêchements, §. CLXXVI. 368
Autorité maritale; douaire; règlement des biens, §§. CLXXVII, CLXXVIII, CLXXIX, CLXXX 370 à 373
Divorce, §. CLXXXI. 381
Concubinat, §. CLXXXII. 376
Mainbournie sur les mineurs et les femmes, §. CLXXXIII. 377

Digitized by Google

Inaliénabilité des propres, §. CLXXXIV. . Pag. 380
4) Successions. Lignages et degrés, §. CLXXXV . 383
Vocation aux diverses sortes de biens; saisine de plein droit, §§. CLXXXVI, CLXXXVII . 385 à 389
Renonciations et institutions contractuelles; testaments, §. CLXXXVIII. 389
Droit de déshérence, §. CLXXXIX 392

D. Droit public.

1.° Éléments de l'État.

Ch. VII. *De la condition des personnes et des terres.* §. CXC 392

Ch. VIII. *Établissement local des Barbares. Cantons. — Cités. — Villæ. — Immunités.* 433

Ch. IX. *Justice civile et criminelle* 456

FIN DU PREMIER VOLUME.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google